THEOLOGIA MORALIS

THEORICO - PRACTICA

AUCTORE

AEMILIO BERARDI

SANCTISSIMI DOMINI NOSTRI PII X PRAELATO DOMESTICO

CANONICO PRAEPOSITO CATHEDRALIS FAVENTINAE

ET S. THEOLOGIAE DOCTORE

Vol. III.

Continens tractatus

De iustitia et iure, de contractibus et de successionibus.

ALMA COLLEGE
239.02
LIBRARY
B451
Alma, California

FAVENTIAE

TYP. NOVELLI & CASTELLANI

MCMIV

15793

Faventiae die XXII Decembris MCMIII

Publicetur

✠ IOACHIMUS CANTAGALLI Episcopus Faventinus

Iura quae a lege sunt Auctor sibi vindicat

Monitum

1. In hoc volumine (prout innui vol. praecedenti *n. 960)* agitur de septimo ac decimo Decalogi praeceptis ; quae dicunt: *Non furtum facies... Non concupisces domum proximi tui etc.* (Exod. *XX*).

Hic itaque evolvuntur tres tractatus; nempe 1° De iustitia et iure. 2° De contractibus. 3° De successionibus.

Quamvis agatur principaliter de iustitia circa bona fortunae ; tamen, claritatis gratia et ne aliquid deficiat, praemittitur notio de iustitia in genere, et suis locis tractantur etiam illa quae ad alia bona (et speciatim ad famam et honorem) referuntur.

Materia ista vasta admodum, practica, necessaria et difficilis est. Maiori qua potero claritate simulque brevitate, ea quae ad praxim magis deserviunt evolvam.

Quum doctrinae in his tractatibus exponendae a legibus civilibus maxime regulentur, citationes codicis passim adiiciam.

Utor codice nostro italico ; sed in fine ponam codicum Galliae et Austriae tabulam comparativam, in qua articuli correspondentes invenientur.

TRACTATUS I.

De iustitia et iure

Agam 1° De iustitiae principiis fundamentalibus. 2° De iustitiae violatione. 3° De iustitiae reparatione.

Sectio I.

DE IUSTITIAE PRINCIPIIS FUNDAMENTALIBUS.

Agendum est 1° De essentia iustitiae. 2° De dominio. 3° De modis illud acquirendi : 4° De praecipuis dominii indirecti speciebus. 5° De subiecto dominii.

CAPUT I.

DE IUSTITIAE ESSENTIA.

2. Ex professo hic loquor de iustitia accepta in sensu stricto, quae proinde dicitur rigorosa et appellari solet **commutativa.** Sic autem appellatur, quia ut plurimum locum habet vel laeditur in venditionibus aliisque contractibus in quibus res cum rebus commutantur. Sed (uti patet) in plurimis aliis casibus iustitia rigorosa observari debet.

Dixi *ex professo ;* de aliis enim etiam iustitiae speciebus breviter quidem, sed quantum satis pro praxi, verba faciam.

3. ***Quid est** iustitia commutativa ?* A S. Ambrosio (*De offic. I.* XXIV) sic definitur : « Iustitia est quae uni« cuique quod suum est tribuit ». Definitionem istam sequenti modo explico.

4. **Tribuit.** Intellige etiam: Non aufert, non laedit; et, si non tribuerit, vel si abstulerit aut laeserit, tunc (quatenus opus sit) restituit aut reparat.

Dixi: *quatenus opus sit;* interdum enim restitutio aut reparatio non exigitur; idque accidit 1° Quando est impossibilis; sic v. g., occiso vitam, aut mutilato membrum restitui nequit. 2° Quando persona laesa de restitutione non curet, maxime vero si nequidem curare possit, prout potest contingere in rebus, quae non iam semper et in quacumque quantitate (ut pecunia), sed solum in certis occasionibus bene deservire valent. Nunquid enim coniux qui non reddidit debitum matrimoniale, nedum illud in posterum reddere debebit, sed etiam pro illo in antecessum non reddito restituere tenebitur?

5. **Quod suum est.** Ergo 1° agi debet de re *determinata* et de persona (vel societate) pariter determinata, quae cum eadem re adeo *strictam connexionem* habeat, ut dicere et praetendere possit esse suam. 2° Oportet insuper ut res ipsa sit sua non utcumque, sed pro sua utilitate *ad exclusionem aliorum;* quatenus scilicet persona (aut societas) de re illa sive totaliter (ut in habente dominium circa bona fortunae), sive partialiter (ut in hero erga famulos), disponere, aliosque excludere possit.

Dixi *non utcumque sed pro sua utilitate;* multa enim ab hoc vel illo dicuntur sua alio sensu. Sic v. g. princeps subditos, pater filios, cives concives dicunt esse suos; sed princeps id dicit ratione gubernationis, non iam pro sua sed pro subditorum ipsorum utilitate; pater vero ratione generationis et pariter pro ipsorum filiorum utilitate; civis denique ratione patriae communis etc. Imo quaedam dicuntur nostra, quamvis sint prorsus noxia, unde dicimus; nostros inimicos, nostrum tormentum etc. Vide Lugo (*I 5-17*).

6. Homini autem pro sua utilitate (sive totaliter sive partialiter) sua sunt sequentia.

I. Vita, integritas membrorum, libertas; unde contra strictam iustitiam sunt homicidia, mutilationes, violentiae (et proinde carcerationes iniustae, stupra etc.).

II. Fama et honor; unde iniustae sunt calumniae, detractiones et contumeliae.

III. Bona fortunae; sed iuxta diversos casus aliter et aliter. Haec enim bona unicuique possunt esse sua sive iure in re, sive iure ad rem, sive in spe.

7. *Iure in re;* si nempe quis tamquam dominus, vel tamquam usufructuarius aut locatarius etc. illa habeat; unde usurpatione, furto et rapina iustitia laeditur.

8. *Iure ad rem,* si nempe quis ius habeat ut res evadat sua, tunc enim etiam perinde est ac sit sua, et casus accidit praecipue in contractibus, et successionibus; unde iustitia laeditur, v. g. non dando sive pro re empta venditori *suum* pretium, sive operariis *suam* mercedem, sive famulis *suum* salarium, sive haeredi *suam* haereditatem etc. Idem dic si pro furtis, damnis, calumniis etc. restitutiones, vel reparationes non fierent; si debitum matrimoniale non redderetur, aut alia debita non solverentur etc.

9. *In spe.* Attamen ex hoc capite iustitia laeditur solum quando quis in spe *sua* legitima ita laeditur, ut cum intentione ad hoc praecise directa, sive vi (v. g. occidendo eiusdem benefactorem) sive fraude (v. g. mendaciis dolosis aut calumniis), impediatur ne bona sperata (v. g. officium, beneficium, testamentum sibi favorabile, lucrum in negotiis etc.) assequi possit. Vide Lugo (*I.* 1 *16. 17*). Dixi: *in spe sua legitima;* non enim adesset iniustitia, si quis alterum impediret a consequendo bono quod dari vel acceptari sine peccato nequiret. Exemplo sit uxor, quae maritum (etsi fraudibus) a prodiga donatione facienda averteret. Génicot (*n. 504*). Stante autem iniustitia, haec iuxta gradum spei tantummodo recognosci et mensurari deberet.

10. Deinque suum **ad aequalitatem** (ut theologi dicunt) tribui debent; quatenus scilicet in venditione, permutationibus, restitutionibus, reparationibus etc. aequalitas (quantum fieri potest) exacta et aritmetica ita servari debet, ut (invito domino) nihil detrahi valeat, et multo minus sufficiat proportio (ut aiunt) geometrica, quae valere posset v. g. in eleemosynis, gratitudine, praemiis etc., in quibus cum paupertate, beneficiis receptis, meritis etc., utique proportio servari debet.

11. **Unicuique.** Intellige quod, supposita possibilitate, unicuique iuri suo non renuntianti suum ita tribuendum, ut nulla fiat distinctio, et non consideretur an quis sit pauper vel dives, bonus vel malus, rebusque suis bene vel

male utatur; iustitia enim (ut vulgare dicit effatum) pro omnibus aequalis est.

12. *Iustitia commutativa quomodo* ***distinguitur ab aliis virtutibus?***

Imprimis distinguitur a virtutibus, quae non proximum, sed Deum (ut v. g. Religio), vel seipsum (ut v. g. temperantia, castitas etc.) respiciunt.

Distinguitur etiam a virtutibus, quae proximum quidem respiciunt, sed non ita ut eidem debeatur aliquid determinatum quodque ille praetendere possit tamquam suum aut stricte sibi debitum. Exemplum habes in charitate, misericordia, gratitudine, pietate, liberalitate, urbanitate, veracitate etc.

13. Notandum tamen quod virtutes, quae per se distinguuntur a iustitia commutativa, in quibusdam circumstantiis illam quoque implicant. Hoc accidit v. g. in obedientia quoad famulos; in veracitate si laederetur calumniis, aut procedendo ad dolos et fraudes in contractibus; in fidelitate quoad promissiones acceptatas et valde momentosas etc. Aliquando reatus contra iustitiam accidere potest etiam excedendo limites in liberalitate, eleemosynis, oblationibus etc., si nempe exinde debita solvi non possent etc. Sed, praescindendo ab his casibus, defectus contra huiusmodi virtutes maculam quidem moralem (v. g. ingratitudinis, duritiei etc.), sed non iniustitiam et obligationem restitutionis inducere poterunt.

14. *Iustitia commutativa quomodo* ***distinguitur*** *ab aliis iustitiae speciebus, nempe* ***a iustitia distributiva vindicativa et legali?*** Distinguitur quia istae habent obiectum diversum: sed ita ut in istis quoque iustitia commutativa non parum immisceri possit.

15. *Quomodo habent obiectum diversum?*

Quia Iustitia *distributiva* residet in Principibus atque Episcopis; et consistit in recte distribuendis ex una parte officiis et beneficiis, et ex alia tributis aliisque oneribus.

Iustitia *vindicativa* residet in habentibus auctoritatem iudiciariam, et consistit in iuste puniendis malefactoribus.

Denique iustitia *legalis* (quae dicitur etiam generalis)

consistit in bonis legibus constituendis a legislatoribus, et observandis a subditis.

16. *Quomodo cum his etiam iustitiae speciebus* ***iustitia commutativa immisceri potest?*** Quando propter malum eorundem exercitium societati aut individuis damna afferuntur; sed hoc est singillatim explicandum.

17. *Quomodo iustitia commutativa immisceri potest cum* ***distributiva?*** *Et imprimis quid pro casu malae distributionis quoad* ***officia*** *et* ***beneficia?*** Distinguendum est inter collationem quae fiat indigno aut minus digno.

I. Si fiat **indigno** (ei scilicet qui aliquo requisito necessario careat, et proinde *facile graves errores commissurus sit*), tunc elector (si *advertenter* et *perperam* ita se gessisset) ad restitutionem, non equidem erga dignos praetermissos (excepto aliquo casu in quo ius strictum habuissent, ut infra), sed *erga Ecclesiam* vel *Rempublicam,* teneri posset; et reapse in defectu electi ipsius, aut Superioris remedium non apponentis, ad hoc teneretur; idque dupliciter; nempe 1° *propter damna,* quae ab huiusmodi indigno obvenissent; 2° *propter stipendium* vel *beneficium* ei obventum. Ita communiter cum Lugo (*I 54* XVXIV *9. 40*), S. Lig. (*IV 107*), Baller. *Op. th. Tr. VIII n. 47*) etc. Sed haec sunt explicanda.

18. Dixi: Si *advertenter et perperam* ita se gessisset, nempe sive ex vitiosa acceptione personarum (illum eligendo non quia dignus, sed v. g. quia consanguineus, aut propter adulationes, commendationes, factionem etc.), sive ex gravi negligentia (non capiendo informationes quae saepissime sunt necessariae); non vero inculpabiliter, et maxime si melior non inveniretur, atque expediret ut paroecia vel civitas potius haberet illum quam neminem, ut notat Lugo (*XXXV 6).*

Dixi: *In defectu electi ipsius.* Bene enim scripsit Lugo (*XXXIV 40*): « Primo loco teneri ad restituendum pro his damnis ipsum electum in« dignum, qui fuit causa physica et immediata damni sua mala admini« stratione; eo autem non restituente teneri electorem, qui fuit causa « mediata. Hoc tamen intelligendum est si ipse indignus culpabiliter se « ingessit: poterit quippe contingere, et plerumque evenit, quod ipse « electus putet se dignum et sufficientem esse..., quo casu electus ob igno« rantiam invincibilem excusabitur ab obligatione restituendi, et elector « tenebitur primo loco ad totam restitutionem ».

Dixi: *In defectu Superioris* etc.; contingere enim potest quod inepti vel cogantur ad supplendum vel amoveantur: qua de re vide *Theologiam p astoralem* (*Ed. III n. 58 et sqq.*).

Sed frequentissime neque ab electo neque ab aliis remedium apponitur, et saepe nequidem (maxime statim aut quantum satis) apponi potest. Tunc manifestum est quod, si ageretur v. g. de iudice vel de medico etc., gravissima mala temporalia secutura essent; et, si ageretur de parocho, fideles servitiis spiritualibus (ad quae ius habent) privarentur; et quod proinde electores, eo modo quo poterunt reparari deberent.

Dixi electorem tunc teneri etiam ad restitutionem *propter stipendium vel beneficium* sic indigno datum; de illis enim non prouti de bonis suis ad libitum disponere poterat, nec erat de intentione Ecclesiae aut Reipublicae ut indignis prorsus conferrentur.

II. Si elector eligeret non indignum sed **minus dignum,** dum magis dignum eligere posset, nec ulla rationabili causa ad ita se gerendum compelleretur (1), certe peccaret et facile graviter.

19. Rationes dat Lugo; agens enim de officiis saecularibus (v. g. iudicis, medici etc.) dicit (*XXXIX 21*): « Si communiter id non fiat, ex« perientia ipsa docet, plerumque indignos eligi, qui digni apparebant; « imo et qui digniores quaerunt, fraudantur aliquando, et inveniunt postea « fuisse ineptos; quanto magis, qui digniores non quaerit, fraudabitur sae« pius et eliget indignos? Unde brevi Respublica plena invenietur ineptis et « indignis ministris, cum maximo detrimento, quod utinam non ita clare « experientia doceret!... Si communiter omittantur digniores, languent « studia, quae praemiorum expectatione aluntur, dum subditi vident non « attendi ad maiora merita, sed ad gratiam et alios privatos affectus in « distributione munerum: torpent ingenia, fovetur ambitio, nec ullus cu« rat promereri sibi Rempublicam obsequiis et operibus egregiis, et alia « innumera vitia sensim succrescunt, quod non potest esse sine gravissimo « communitatis detrimento ».

20. Agens autem (*D. XXXV n. 12-20*) de beneficiis ecclesiasticis cum cura animarum, citat verba Tridentini (*Sess. 24 C. 1*) dicentis: « Mor« taliter peccare, nisi quos digniores et Ecclesiae magis utiles ipsi iudi« caverint, non quidem precibus vel humano affectu, aut ambientium sug« gestionibus, sed eorum exigentibus meritis, praefici diligenter curaverint ». Et ex iure naturali rationem adducit inquiens (*n. 18*): « Electores, qui ex « officio debent Ecclesiae bono consulere; eiusque damna impedire, debent « semper ad huiusmodi officia meliores eligere, quia nunquam sine gravi « Ecclesiae detrimento contingit quod praetermittantur, ut experientia « satis aperte testatur; hinc enim fidelium tepiditas, vitiorum augmentum, « audacia et insolentia, et omnia Christianitatis mala ortum habent, quod « diligentissimi ac vigilantissimi pastores singulis Ecclesiis non prae« ficiantur ».

21. Agens denique (*n. 20*) de beneficiis non habentibus curam animarum, dicit quidem Superiorem excusari posse facilius si semel aut iterum digniores omitteret; sed subdit: « Si communiter eos praetermitteret, non « facile excusaretur a culpa gravi; tum quia frequenter erraret eligendo

(1) Causa rationabilis praetermittendi magis dignum, esset v. g. si pro publico bono expediret ut ille in officio quod iam habeat remaneret, vel in posterum alia meliori occasione promoveretur. Cf. Lugo (*De Iustitia XXXIV n. 22*).

« indignos, unde brevi Ecclesia repleretur ministris indignis qui malo « exemplo populo scandalo sunt : Ecclesiae cathedrales deturpantur, officia « divina negligenter peraguntur ; redditus ecclesiastici male expenduntur, « neglectis pauperibus, quibus subveniri deberet ; tum quia caeteri eo « exemplo non curant digniores fieri, ut meritis maioribus ad dignitates « ecclesiasticas pervenire possint : quae omnia gravissimum damnum Eccle- « siae afferunt.... ; unde in beneficiis etiam simplicibus maioris momenti, « qualia sunt Decanatus, Archidiaconatus, Canonicatus pingues et similia, « *nec semel* liceret absque culpa *gravi* digniores praetermittere, quia, licet « curam animarum non habeant, multum tamen ex eis pendet bona admini- « stratio, et decor ac pulchritudo ecclesiastici cultus ».

III. Attamen si ille cui officium vel beneficium confertur vere esset dignus, et defectus consisteret tantummodo in praetermissione dignioris, peccatum quidem interveniret, sed, quoad obligationem ex iustitia commutativa, dicunt communiter videndum esse an sine concursu an vero in concursu collatio locum habuerit.

Non intervenient concursu, Superior illicite quidem se gereret (ut supra), sed iustitiam commutativam non violaret, et neque erga digniores praetermissos, neque erga Ecclesiam vel societatem, ad restitutionem teneretur.

Non erga digniores praetermissos, nemo enim ante collationem dicere potest officium illud esse suum aut stricte sibi debitum, multo magis quia officia et beneficia directe et principaliter sunt non praemia meritorum sed media ad consulendum sive Ecclesiae sive Reipublicae bono. Non erga Ecclesiam vel Rempublicam ipsam, cum tali enim ac tanto onere (scrupulis et conscientiae angustiis subiecto) nec obligatio eligendi digniores imponitur electoribus, nec electores ipsi huiusmodi onus suscipere intendunt. (S. Lig. *l. c. n. 107*).

22. *Interveniente autem concursu* (in quo documenta meritorum facilius haberi et examinari possunt) sententia valde communior stat pro obligatione ex iustitia cum onere restitutionis erga digniorem praetermissum. Sed, alii (meo sensu verius) censent tunc etiam non constare quod talis obligatio subsistat, idque quamvis in edicto expressa fuisset promissio eligendi digniorem ; ut enim ait S. Lig. (*l. c. 109*), talis promissio probabiliter « non est pactum rigorosum « obligans iuxta leges iustitiae commutativae, sed est tan- « tum promissio obligans dumtaxat ex fidelitate, imo potius « est explicatio obligationis quam per se habet Episcopus

« ex iustitia distributiva, quae non obligat ad restitutio-« nem ». Concursus autem (iuxta hanc sententiam) indiceretur non iam ad modum contractus cum concurrentibus (prout fieret in palaestra) sed solum ad consulendum maiori bono Ecclesiae et ad cognoscenda meliusque ponderanda requisita. Adde difficultatem practicam in efformando iudicio de maiori idoneitate, unde scrupulis et conscientiae angustiis Episcopi tunc etiam (etsi minus quam extra concursum) subiicerentur.

23. An autem ipsi concurrentes contra iustitiam commutativam peccare possint, videbimus infra (ubi de restitutione).

24. Certe tamen, quoad superiorem, potest dari casus, in quo ex iustitia commutativa et sub onere restitutionis digniori officium vel beneficium conferre teneatur. Hoc contingeret si ageretur de distributione vel collatione facienda ex legato seu ex voluntate fundatoris qui requisita praecise determinasset, vel utcumque maior dignitas ita exigeretur, ut secus collatio invalida foret et tamquam non facta haberi deberet; idque maxime verificari posset si nedum dotes praecellentes fuissent indicatae, sed etiam stipendium extraordinarium et pinguissimum statutum fuisset. Lugo (*I 49*), Ballerini (*Op. th. VIII n. 148*) etc.

25. *Quomodo iustitia commutativa immisceri potest cum distributiva quoad* ***onera?*** Breviter respondeo et dico quod casus accideret 1° Quoad **tributa;** si nempe princeps taxas excessivas atque communi necessitate sive utilitate non satis cohonestatas a subditis extorqueret, aut tributorum distributores, ad favendum aliquibus, alios immodice gravarent. 2° Quoad **conscriptionem militarem;** si nempe Princeps sive ultra necessitatem, sive clericos quoque ad militiam indebite cogendo, maxime vero pro bellis etiam iniustis, exercitum adaugere vellet; aut si conscriptionis ipsius executores cum hoc vel illo (v. g. declarando habiles etiam inhabiles) iniuste procederent. Ratio est quia exigeretur a subdito quod suum est absque iusto titulo id exigendi.

26. *Quomodo iustitia commutativa immisceri potest cum* ***vindicativa?*** Hoc contingeret si condemnaretur innocens, vel puniretur quidem reus sed excessive. Ratio

est semper eadem, quia scilicet violaretur ius quod in rebus suis subditus habet. Lugo (*l. c.*). Contingeret etiam si iudex absolveret reos (et exinde damna subsequerentur), ut enim ait Lugo (*l. c. 69*) « ex officio tenetur (iudex) punire de-« licta, sicut custos tenetur arcere furem a praedio quod « custodit ».

27. *Quomodo iustitia commutativa immisceri potest cum* ***legali?*** Si Princeps leges iniustas et noxias conderet; vel, dum ex officio suo et pacto tacito providere deberet, ut subditi quoad suas personas suaque bona damnis et periculis non exponantur, id negligeret.

An autem subditi ipsi, non observando leges quoad tributa et servitium militare, contra iustitiam commutativam peccare atque ad restitutionem teneri possint, videbimus infra (*l. c.*).

CAPUT II.

DE DOMINIO, EIUSQUE OBIECTO.

28. *Quid est* ***dominium?*** Claritatis gratia praenotandum quod dominium circa bona fortunae potest esse *directum*, scilicet quoad rei proprietatem; et *indirectum* seu *utile*, prout contingit speciatim in usufructu, usu, habitatione, servitutibus etc. Directum ordinarie est simul cum utili, et tunc *perfectum* seu *plenum* appellatur. Interdum vero unus directum, et alter utile (ut in usufructu, emphyteusi et feudo) dominium habet; et interdum dominium utile quodam modo apud dominum, simulque quodam modo apud alium (ut in locatione), esse potest. Tunc in ambobus dominium *imperfectum* et *non plenum* est.

29. His praemissis, loquendo de dominio directo rei corporalis, hoc definiri potest: *Ius quo res est propria ad exclusionem aliorum, quo scilicet qui dominus vocatur potest illam vendere, aut quovis modo sive ex toto sive ex parte alienare, atque etiam (nisi forte aliquid, v. g. locatio, obstet) destruere.*

Adsunt tamen casus, in quibus dominii directi (ut ita dicam) umbra subsistere potest etiam sine iure rem vendendi et cum solo iure illam lo-

candi (ut contingebat in antiquis fideicommissis et maioratibus); imo etiam cum solo iure exigendi quotannis quoddam signum recognitionis dominii (ut in feudis et emphyteusibus sive ad longum tempus sive etiam in perpetuum duraturis).

Non exigitur necessario ut dominium resideat in persona unica. Potest enim eiusdem rei dominium esse in communi apud plures, et a fortiori apud familiam, vel societatem, vel Civitatem, vel Statum etc.

30. *Quomodo praecipue distinguuntur* ***res corporales, quae dominii obiectum*** *esse possunt?* Distinguuntur inter *immobiles* et *mobiles*.

Notandum 1° quod illae res mobiles, quae rei immobilis partem (seu quid unum cum illa) constituunt (ut portae, tegulae domus, statuae in appositis murorum loculis collocatae etc.), aut quae ita sunt affixae, ut absque ruptione avelli nequeant, tamquam immobiles considerantur. Idem dic de arboribus, et de fructibus non adhuc avulsis aut collectis. Cod. it. (*A. 407-415*).

Notandum 2° quod res mobiles possunt esse tales, ut primo usu vel consumentur (ut pecunia, triticum etc.), vel non consumentur (ut libri, vestes etc.). In primo casu *fungibiles*, et in secundo *non fungibiles* dicuntur.

CAPUT III.

DE MODIS ACQUIRENDI DOMINIUM.

31. *Quinam sunt modi acquirendi dominium?* Modi principales (qui sub se complectuntur multos alios modos secundarios) sunt duo: nempe dominium acquiri potest, interveniente occupatione aliisve necessariis, 1° *Voluntate prioris domini*. 2° *Vi legis*.

ARTICULUS I.

De modis acquirendi dominium voluntate prioris domini.

32. *Quomodo dominium acquiri potest* ***voluntate prioris domini?*** 1° Per contractus. 2° Si dominus rem suam ita abiecisset vel dereliquisset, ut pateat eiusdem dominio renuntiare (casum habes in spicis, glandibus etc. quae

post collectionem remanserint et pauperibus colligendae relinquantur). 3° Si ex aliis circumstantiis praesumendum sit dominum esse contentum ut rem alter accipiat et pleno dominio sibi applicet. In primo casu voluntatem *expressam*, in secundo *tacitam*, in tertio *praesumptam* seu interpretativam haberemus. Sed haec sunt explicanda.

33. *Quomodo acquiritur dominium* ***per contractus?*** Hic est modus ordinarius; nempe per contractus, qui 1° sint legitimi (scilicet a lege civili vel naturali non irritati); 2° dent ius *in re* et praecise quoad dominium directum. Huiusmodi sunt venditio, permutatio, donatio, mutuum, ludus etc., et saepe testamentum; non vero alii contractus quibus datur tantummodo *ius ad rem* (ut promissio), aut datur quidem *ius in re*, sed non dominium directum (ut locatio, commodatum, depositum etc., et aliquando testamentum, quo, v. g. solus usufructus concedatur). Sed de contractibus (ut dixi) ex professo agetur in tractatu sequenti.

34. *Quid notandum circa acquisitionem dominii* ***ex praesumpto domini consensu?***

I. Tunc remanere posset quoddam vinculum, et est quod dominus rem suam sumere posset, si forte (resciendo esse apud alium) non esset contentus; praesumptio enim non fuisset iuxta veritatem, cui profecto semper cedere debet.

II. Casus practici (in quibus praesumptus domini consensus intervenit) accidunt speciatim 1° In uxoribus, quae, absente marito, aliquam mariti ipsius rem consument aut in eleemosynam dent. Idem dic de filiis et quandoque etiam de famulis, amicis etc. 2° In illis qui pecuniam surripuerint, illamque expendant (dummodo habeant aliam pecuniam quam loco illius restituere possint). 3° In illis qui res alienas surreptas domino nullatenus vel solum in aequivalenti restituere valeant; tunc enim illas (restituturi in aequivalenti) sibi applicare poterunt.

ARTICULUS II.

De modis acquirendi dominium vi legis.

35. *Quomodo acquiri potest dominium* ***vi legis?*** Vi legis sive naturalis sive positivae 1° Si res vel sit nullius eo quod dominum nunquam habuerit, vel hic et nunc sine domino (independenter ab eius voluntate) remanserit. 2° Si rectus ordo exigat ut res, velit nolit dominus, alteri cedat.

PUNCTUM I.

De casibus in quibus acquiritur dominium vi legis quia res vel sit nullius, eo quod nunquam dominum habuerit; vel hic et nunc sine ***pristino domino independenter ab eiusdem consensu, remanserit.***

36. Hoc accidit 1° In animalibus quae sunt obiectum venationis aut piscationis. 2° In rebus inventis. 3° In thesauris. 4° In successionibus ab intestato et iure ad legitimam. 5° Denique (ut mox explicabitur) in rebus vacantibus.

In his casibus (sicut etiam in rebus voluntarie a domino derelictis) dominium acquiritur **per occupationem,** unde vulgo dicitur quod *res nullius fiunt primi occupantis.* Excipere tamen oportet successiones ab intestato et ius ad legitimam quatenus tunc de rebus nullius minime agitur, et quinam domini esse debeant a lege determinatur.

Ad occupationem autem constituendam duo exiguntur. 1° Ordinarie exigitur *rei apprehensio* physica (sive manu, sive pede, sive vulnere, sive laqueo etc.), nec sufficit si quis prior illam videat. Dixi *ordinarie;* interdum enim sufficit quod ex industria reperta fuerit (ut in thesauro), aut stabiliter alicubi sedem fixerit (prout accidere solet in apibus et columbis). Exigitur 2° *animus rem sibi applicandi:* unde si ab infante vel ebrio etc., aut ex curiositate aliove motivo (v. g. illam simpliciter movendi), aut pro alio illam volenti apprehenderetur, tunc vera occupatio, quae dominium apprehendenti conferat, non constitueretur.

§ I.

Venatio vel piscatio.

37. *Quid notandum in particulari circa animalia, quae sunt obiectum* ***venationis aut piscationis?***

I. Inter animalia quaedam ex propria indole ab hominum conspectu abhorrent, et ista *fera* aut *sylvestria* dicuntur; alia e contra hominem nihil aut parum timent, vel etiam eiusdem consortio gaudent; et ista *domestica* vel *cicures* appellantur.

II. Loquendo de feris aut sylvestribus, plurima actu sunt semperque fuerunt nullius. Ad hanc classem pertinent illa omnia quae libere et longe lateque circumvagantur in aere vel terra vel aquis; quae scilicet nec capta fuerint nec industria hominum alicubi sedem fixerint. Hinc sunt nullius aves, accipitres, aquilae etc. in aere; belluae et serpentes in desertis et sylvis; lepores in campis etc.; pisces in mari, flumine, lacu, lacuna, canalibus etc.

III. Animalia fera vel sylvestria sunt certe obiectum venationis et piscationis; et, si (vulnere, laqueo, rete, hamo etc.) capiantur, sic fiunt primi occupantis. Sed notanda sunt sequentia.

1° Animal ab uno vulneratum et ab alio captum, esset vulnerantis si vulnus fuisset adeo grave, ut manus illius effugere non potuisset; tunc enim physice et in substantia ab illo captum fuisset. 2° Animal quod insecutum ab uno in laqueum alterius incidisset, domino laquei (ut docet Lugo contra Molinam) attribuendum esset; physica enim apprehensio in insecutore nullatenus verificata fuisset. 3° Qui venatur in fundo alieno, invito domino, poterit quidem teneri de damnis, si (eo quod fundus ipse fuisset non apertus sed sepe circumdatus vel seminatus) transitu ius illius strictum violasset, eique, conculcatione segetum vel dissipatione ferarum, vere nocuisset; sed hoc non obstabit quominus captorum animalium dominium acquirat; dominus enim fundi quidem, sed non horum animalium, dominium haberet. 3° Qui venantur in loco reservato (it. *caccia bandita*) aut piscantur in lacu prohibito aut locato, utique tenentur compensare quantum detrimenti passus est reservatarius vel locatarius propter animalia capta (si nempe in suae venationis aut piscationis fructu imminutionem subire cogeretur), sed eorundem animalium dominium acquirunt; reservatarius enim vel locatarius habet quidem ius venandi vel piscandi, non vero animalium, antequam illa coeperit, dominium: et quae a venatoribus vel piscatoribus illicite capta fuerunt, eiusdem manus effugere poterant.

IV. Haec animalia, postquam capta fuerint, donec ligata, aut (v. g. in cavea vel piscina) clausa detinentur,

sunt sub dominio detentoris. Idem dic si ita *cicurata* seu *mansuefacta* evasissent, ut, illa quoque libera relinquendo, domi remanere assueta evasissent.

Sed quid si casu fugerent? Si illorum recuperatio statim desperata evaderet (ut in avibus contingere solet), tunc dominium statim amittitur, et animalia, quae sic pristinam libertatem absolute recuperassent, statim (sicut antea) nullius evaderent, et proinde obiectum venationis denuo esse possent. Si vero dominus haberet spem illa utiliter insequendi, vel utcumque recognoscendi atque recuperandi (ut, v. g. in simiis, ursis etc. facile contingeret), tunc pro illo tempore animal non posset capi ab aliis ita ut eiusdem dominium acquirant absolute; sed dominium ipsum haberetur solum cum quodam vinculo, nempe si dominus non se praesentaret et reclamaret. Caeterum observandae sunt etiam leges civiles, quae plus vel minus temporis ad illa insequenda, vel (si ab aliis capta fuissent) reclamanda, concedunt. Cf. Cod. it. (*a. 713*).

V. Animalia sylvestria quae solent sedem figere in aliquo loco, simulque post aliquod tempus, vel quibusdam datis circumstantiis, ita effugere ut illorum recuperatio vel detentio impossibilis evadere possit (ut in apibus, cuniculis sylvestribus, columbis agrestibus, pavonibus etc. contingere solet), si sponte apud te sedem constituant, vel tu (dum prius erant nullius) illa coeperis, tua erunt, eorumque dominus remanebis, donec consuetudinem revertendi conservent, et proinde tunc obiectum venationis esse nequirent. Si autem sedem, quam apud te habeant, derelinquant, dominium tuum perdurabit solum donec illa (adhibendo media consueta, prout fit circa examina apum) ad te sicut prius reducendi spem habeas. Heic etiam leges civiles solent determinare tempus, quod apud nos pro apibus est duorum dierum. Qui tamen dictos columbos vel cuniculos tuos ad suum columbarium aut vivarium ex industria attraheret, ad damni reparationem (etsi forte illorum nihilominus dominus evaderet) teneretur (1).

(1) *Art. 462.* I colombi, conigli e pesci che passano ad un' altra colombaia, conigliera o peschiera, si acquistano dal proprietario di queste, quando non vi siano stati attirati con arte o fròde.

VI. Loquendo nunc demum de animalibus domesticis (cuiusmodi sunt canes, equi, aselli, boves, oves, sues, gallinae, columbi non agrestes et cuniculi non sylvestres etc.) : haec considerantur sicut aliae res ; eorumque proinde dominium non amittitur, nisi illa ipsa ita amittantur, ut, iuxta regulas hic statim explicandas circa res inventas, inventor illa sibi applicandi ius habeat. Huiusmodi itaque animalia obiectum venationis esse nequeunt. Hoc tamen non impedit quominus aliquando propter damna (v. g. si canis gallinas comederet) occidi possint.

§ II.

Inventio rerum amissarum.

38. Circa **res inventas** notanda sunt sequentia.

I. Certe nemo sumere potest res quas dominus precario alicubi reliquerit. Sic etiam nemo sibi applicare potest res, quarum dominus utcumque cognoscatur, ut puta, si in viam occasione incendii proiectae, aut in naufragio sumptae fuissent : nec valet quod in naufragio fuissent perituraе, quod enim salvum est (non secus ac ovis ab ore lupi erepta) pro domino suo salvum est.

II. Certe e contra sumi possunt res, quas (ut supra innuebam) dominus voluntarie extra domum proiecisset et dereliquisset. Item res quae dominum nunquam habuerunt (ut parva conchylia in littore maris). Sic etiam dominus fundi (non vero alius) potest sibi applicare illa, quae invenisset in fundo ipso, cuius fructus vel pars censeri deberent (casum habes in venis metallicis aut fontibus aquarum mineralium). Excipe nisi forte leges civiles aliter disposuissent.

III. Quaestio itaque reducitur *ad casum practicum, in quo inveniatur res quae a proprio domino amissa fuisset.* Res huiusmodi certe non statim fit inventoris; amissio enim non efficit ut dominium perdatur.

Patet 1° ex sensu communi omnium, qui res suas amissas quaerunt atque ab inventoribus repetunt. Patet 2° ex legibus civilibus, quae inventores illas sic et simpliciter sibi applicantes puniunt. Cod. it. poen. (*Art. 420*) : « È punito, a querela di parte, con la detenzione sino ad un anno « o con multa da lire cinquanta a mille, chiunque, trovate cose da altri « smarrite, *se le appropria* senza osservare le prescrizioni della legge

Art. 713. Ogni proprietario di sciami di api ha diritto d' inseguirli pel fondo altrui, ma deve risarcire il danno cagionato al proprietario del fondo. Quando il proprietario non li abbia entro due giorni inseguiti, od abbia cessato d' inseguirli, può il possessore del fondo prenderli e ritenerli. Lo stesso diritto spetta al proprietario di animali mansuefatti, salva la disposizione dell' art. 462; ma essi appartengono a chi li avrà presi e ritenuti, se non sono reclamati entro venti giorni. — Vide codicis adnotationes.

« civile ». Patet 3° ex doctrina Ecclesiae, dicente Catechismo Romano: *Sunt fures etiam qui,.... res.... inventas retinent, ait enim S. Augustinus: Si invenisti et non reddidisti, rapuisti.*

Dixi *non statim fit inventoris*: quibusdam enim servatis conditionibus, potest inventor dominium acquirere; idque sive iuxta legem civilem sive iuxta legem naturalem.

39. *Quid de acquisitione dominii rei inventae iuxta legem civilem?* Lex civilis apud nos rem inventam inventori pleno iure adiudicat, si illam Syndico loci consignaverit, et, publicationibus factis, intra biennium dominus non comparuerit.

Enimvero Codex (*Art. 715-718*) dicit: *Chi trova un oggetto mobile, che non sia tesoro, deve restituirlo al precedente possessore; e, se non lo conosce, deve senza ritardo consegnarlo al Sindaco del luogo dove l'ha trovato. Il Sindaco rende nota la consegna anzidetta per mezzo di pubblicazione nelle forme consuete da rinnovarsi in due domeniche consecutive. Passati due anni dal giorno della seconda pubblicazione, senza che si presenti il proprietario, la cosa, oppure il suo prezzo...., appartiene a chi l'ha ritrovata. Tanto il proprietario quanto il ritrovatore, ripigliando la cosa o il prezzo, devono pagare le spese per essa incorse. Il proprietario deve pagare a titolo di premio al ritrovatore, se questo lo richiede, il decimo della somma o del prezzo comune della cosa ritrovata. Ove tale somma o prezzo ecceda le due mila lire, il premio per il soprappiù sarà solo del vigesimo.*

40. *An res inventae possint transire in dominium inventoris vi legis civilis titulo praescriptionis, si praedicta legis civilis dispositio adimpleta non fuerit?* Negative (apud nos). Noster codex enim, quoad res amissas (et furtivas), beneficium praescriptionis (duorum annorum) concedit solum (*A. 2146*) in favorem tertii possessoris bonae fidei, in cuius manus (v. g. per venditionem, donationem etc.) forte devenerint; non vero in favorem inventoris ipsius, qui statutis in *cit. Art. 715-718* non satisfecerit.

41. Equidem inventor, si iuxta legem civilem se gerat, tranquillus in conscientia esse poterit. Sed peccabitne si forte Syndico rem non tradat, solumque iuxta regulas a iure naturae derivantes se gerat? Negative si agatur de rebus exigui momenti, pro quibus lex usu recepta non videtur. Adde incommodum quoad loca quae a municipii residentia distant: adde expensas pro actibus etc. Etsi autem ageretur de rebus magni momenti, probabilis opinio docet, leges civiles, quae sub mulctis et poenis aliquid iubent, pro foro externo et regula tribunalium, non vero ad con-

scientiam vere ligandam (quatenus ius naturale idem non praecipiat) valere; sic enim communiter huiusmodi leges interpretari videntur. Vide Navarrum (*Enchir. XXIII 55*).

42. *Si inventor iuxta legem civilem procedere nolit, certe iuxta legem naturalem se gerere debebit; sed tunc quaenam regulae erunt servandae?* Regulae, quae a lege naturali praescribuntur, videntur esse sequentes.

1°) Inventor rem inventam et in periculo constitutam semper sumere poterit; sed (supposita spe dominum inveniendi) solum cum intentione eam illi reddendi, si futurum sit ut appareat, vel (congrua media adhibendo) inveniri valeat. *Poterit* (inquam), sed non tenebitur, nisi charitas (attento rei valore, et facilitate illam custodiendi etc.) id exigeret.

2°) Hac autem intentione rem sumendo, inventor tacite celebrat quasi-contractum, qui dicitur *utilis negotiorum gestio;* obligat scilicet seipsum ad adhibendam moralem diligentiam, ut negotium domini circa rem eandem utiliter gerat.

3°) Imprimis illam custodire debet; et, si forte eam vendere oporteret vel expediret, eiusdem pretium servare teneretur.

4°) Ordinarie dominus comparet, nempe sponte sua seipsum cognoscere facit (affigit, v. g. monitum in publicis viis, vel curat ut publicationes fiant in ecclesiis, aut diariis etc.); et tunc res ei erit restituenda.

5°) Aliquando vero contingit quod ex una parte dominus sic non compareat (media scilicet praedicta non adhibeat, quia facile illa adhibere non possit, aut bonum exitum non speret; vel inventor ea fuisse adhibita non adverterit); et ex alia inventor ipse ex circumstantiis percipere valeat, aliqua media spem praebere dominum inveniendi. Huiusmodi essent, v. g. inquisitiones facere apud vicinos; rei inventae notitiam in Ecclesia publicare; admonere illos, ad quos dominus verisimiliter recursum habebit, ut puta, si res in Ecclesia, vel theatro, vel statione viae ferreae etc. inventa fuisset. Haec profecto, et similia media idonea, plus vel minus, iuxta maiorem vel minorem rei inventae valorem, spem boni effectus et gradum facilitatis,

sunt adhibenda; et quidem non ex sola charitate (ut aliqui perperam dicunt), sed (propter praedictum quasi-contractum) ex iustitia; idque maxime si coniiciendum esset quod dominus facilius rem suam invenisset, si a nemine, vel ab alio huiusmodi diligentias adhibituro, sumpta fuisset. Cf. Scavini (*II 320*).

6°) Diligentiis adhibitis, adhuc proportionato temporis spatio erit expectandum. Dico *proportionato;* plus enim erit expectandum si res sit magni valoris, aut dominus non censeatur vicinus etc. Arbitrio autem viri prudentis id poterit determinari.

7°) Hoc quoque tempore transacto, mihi probabilissimum est quod inventor rem sibi retinere, de eaque disponere possit prout vult. Ratio est quia ius naturae exigit ut res dominum habeant; ad hoc enim factae sunt ut ad usus humanos adhibeantur, atque etiam commercio subiici valeant. Quum autem primus dominus (eo quod iam nullum dominii actum super illa re exercere possit) iam perinde sit ac non amplius adsit, oportet ut res ipsa ad alium dominum transeat. Aequum autem est ut hic dominus sit ille ipse qui illam invenit, et curam adhibuit ut verum dominum inveniret, etsi irrito conatu. Motiva sunt sequentia.

1° Res quae dominum non habent, fiunt primi occupantis, qui in casu esset ipse inventor. 2° Quum ille recta intentione rem acceperit, et convenientes fecerit inquisitiones, iam aequum est ut aliis praeferatur. 3° Si inventor deberet tandem rem dare pauperibus (prout alii opinantur) et sic cuiuslibet lucri spe privari, quisnam ex sola charitate vellet incommodum subire res inventas in tuto collocandi, custodiendi, inquisitiones faciendi etc.? Neque dicas inventorem debere nec dare pauperibus, nec ad proprios usus adhibere, sed tantummodo custodire. Nunquid enim illi eiusque haeredibus huiusmodi incommodum dabimus in perpetuum? 4° Praesumi debet quod intentio interpretativa illorum omnium qui aliquid perdunt, nostrae sententiae faveat; id enim in eorundem utilitatem vergit, et sententia contraria in eorundem damnum redundaret. 5° Lex naturalis in substantia sic intelligitur etiam a legibus civilibus, quae res amissas non iam pauperibus sed inventoribus attribuunt. 6° Ita sentiunt theologi plurimi primi subsellii, atque etiam S. Lig. qui (*III 603*) dicit: « Tunc « illa (res) fit nullius, et ideo acquiritur a primo occupante.... sine ulla « obligatione »; quin scilicet inventor pauperibus illam dare teneatur.

43. Hoc autem verum esset quamvis inventor ipse deprehenderet illam esse furtivam. Ratio est quia, ut ait Laymann (*III.* II. IX *2*), « spectato solo naturali iure, si « res alicna iniuste rapta proprio domino restitui non possit,

« probabile est quod possessori eam retinere liceat »; quod dicit etiam Sporer (*IV n. 108*).

Lex positiva autem adest quidem in contrarium quoad fures ipsos, usurarios aliosque iniquos rei alienae possessores; eorumque haeredes; quos omnes Alexander III (*Decretal. V.* XIX *De Usur. C. Cum tu, et* IX *Tua nos*) ad restituendum pauperibus districte obligavit, « ne videlicet « (ut ait Lessius *II.* XIV *33*) hominibus iniquis integrum « sit ex iniquitate et iniuriis ditescere », aut haeredes suos locupletes reddere; at vero contra alios, atque adeo contra simplices inventores, nulla lex positiva in contrarium adest. Ita sentit etiam Gury (*Cas. Consc. I 530*).

44. *Quid si, inquisitionibus factis et longo tempore transacto, inventor iam crederet rem esse suam, sed praeter expectationem dominus compareret, illamque repeteret?* Scavini (*n. 314*) cum nonnullis aliis dicit quod, quum inventor rei dominium tunc acquisierit, iam nullam habere potest obligationem reddendi illam priori domino sic comparenti et reclamanti. Sed alii cum Lessio (*II.* XIX *48*), Soto, Laymann etc., docent, inventorem (inspecto solo iure naturae) dominium quidem acquirere, sed cum aliqua imperfectione et cum quodam vinculo; ita scilicet ut restet obligatio illam restituendi domino, si forte futurum sit ut compareat; et idem dic de pretio, casu quo, comparente domino, inventor rem vendidisset vel consumpsisset, et exinde ditior factus fuisset. Ita quidem docent, et meo sensu recte. Tunc enim dominium neque vi legis civilis (ut supponimus), neque voluntate domini translatum fuisset; sed neque necessitate naturali. argumenta enim supra adducta usque ad hunc terminum vim habere nequeunt. Remanente quippe possibilitate quod dominus compareat, adhuc dici nequiret rem certe et absolute evasisse nullius; inventores autem de suis diligentiis, ad rem custodiendam et dominum inquirendum, satis compensarentur tum spe et probabilitate quod (ut non raro accidit) dominus de facto non compareat, tum facultate re ipsa post congruum tempus ad libitum disponendi. Satis, inquam, compensarentur, quamvis pro casu rarissimo tenerentur domino forte comparenti restituere rem, si adhuc adesset, vel eiusdem pretium, si ex eiusdem rei venditione aut consumptione ditiores facti fuissent.

45. *Quid si inventor iam inde ab initio animadvertisset impossibile esse quod dominus rem suam recognoscere possit aut recuperare velit?* Tunc statim illam sibi applicare, nullisque factis inquisitionibus, dominium absolutum exercere posset. Exemplum habes si quis in platea, ubi innumerae adfuerunt personae, libellam invenisset, aut res parvi momenti a fluminis exundatione deportatas expiscasset; in primo enim casu (praeter alia) dominus probare nequiret libellam esse suam; et in secundo pretium expiscationis et deportationis rei valore longe maior foret.

Aliud esset si de rebus alicuius valoris atque a domino facile recognoscibilibus (v. g. de capsis, lectis, tabulis etc.) ageretur.

46. *Sub quibus conditionibus res vel pretium domino comparenti tradi debet?* Oportet 1° ut clare et indubie probet illam revera esse suam, aut a se possidendam. Oportet 2° ut de expensis et curis etc. propter illam toleratis inventorem (qui gratis haec praestare non intenderit) compenset. Caeterum pro solo valore rei (praescindendo a iure civili) ex gratitudine quidem, non vero ex strictae iustitiae obligatione, dominus quidquam illi rependere tenebitur.

Pluribus se praesentantibus remque exigentibus collèctive, solum quando probarent se ius commune habere, res illis restituenda foret. Casus esset etiam si non dominus praecise, sed quod res ad aliquem ex duobus vel tribus spectet (nesciendo quisnam ex illis verus dominus sit) inveniretur ; tunc enim inter illos esset dividenda.

47. *Quid si inventor inquisitiones debitas non fecisset?*

I. Si bona fide processisset simulque nec rem amplius haberet, nec ditior factus fuisset, tunc ad nihil teneretur.

II. Praescindendo ab hoc casu, si dominus compareret, ei rem suam, aut (illa vendita vel consumpta) eiusdem pretium dare deberet. Domino autem non comparente, inquisitiones praetermissas adhuc facere teneretur. Si vero, dum prius inquisitiones ipsae cum spe dominum inveniendi factae fuissent, nunc impossibiles aut inutiles evasissent, et de domino inveniendo iam desperandum foret, in hac hypothesi applicanda esset doctrina (*n. 38 III*) exposita, ille scilicet furi aequiparari deberet, remque aut pretium illius, non pro ratione spei solum, sed ex integro (etiam iuxta praesumptam domini voluntatem), restituere teneretur.

48. *Quid si quis rem alienam non iam invenisset, sed apud se haberet, v. g. commodatam, depositam, aut cum bonis haereditariis commixtam etc., et cuius sit nesciret vel non reminisceretur, dominumque invenire nequiret?* Posset illam sibi applicare ; perinde enim foret ac si de re inventa ageretur. Lessius (*XIV 38*).

49. *Quid si quis rem furtivam incerti domini emisset cum intentione illam domino restituendi si comparcat, et sibi retinendi si non compareat?* Respondendum ut *n. prace.* Tamburini (*Dec. VIII Tr. II.* VIII *12 et Tr. IV.* I § *4 n. 31*).

§ III.

Inventio thesauri.

50. *Quid est* ***thesaurus?*** Thesaurus iuxta ius romanum definitur: « Vetus depositio pecuniae, cuius non « extat memoria, ut iam dominum non habeat ». Nomine autem pecuniae quaevis res pretiosa intelligitur. Lessius (*II.* v. xv *57*).

Codices moderni paullo aliter illum definiunt. Noster codex (*Art. 714*) dicit: « Thesaurus est quodlibet obiectum « mobile pretiosum, quod absconditum aut sepultum sit, et « cuius nemo probare possit se esse dominum ».

Tria itaque ad essentiam thesauri exiguntur; scilicet 1° ut agatur de obiecto sepulto aut abscondito; 2° ut dominum eiusdem invenire impossibile sit; 3° ut de re pretiosa agatur.

Antiquitas, quidquid sit de iure romano, certe iure italico non exigitur (*Cod. it. Adnot. 714. 4*).

Non oportet ut thesaurus in fundo stabili (v. g. sub terra vel in muro) sepultus sit; sed sufficit etiam si in obiecto mobili (v. g. in loco secretiori alicuius arcae) absconditus fuerit (*Cod. Adnot. l. c.*).

Non oportet ut thesaurus praecise opera hominis sepultus sit; sed sufficit si quacumque de causa id evenerit. Cf. Scavini (*II 250 8*).

51. *Quid si res pretiosa ita inventa fuerit, ut argui possit quod antiquissimo tempore a maioribus talis vel talis familiae sepulta vel abscondita fuerit?* Lessius (*II.* v *58*) censuit ipsam temporis diuturnitatem, qua domini rem suam esse ignorarunt, sufficere ut res dominum amittat, et quasi mortua fiat illius qui eam veluti ad vitam revocavit. Sed Lugo (*VI 111*) principium istud habet ut absolute falsum, et censet solam praescriptionem legalem efficere posse ut dominium amittatur. Addit tamen: « Fateor, de facto in thesauris nunquam aut vix posse id contingere (*quod « scilicet de domino constet*); quia, licet in communi sciatur, quae gens « aut quae familia ibi habitaverit, non potest tamen sciri quae persona « illam pecuniam absconderit, nec quos haeredes habuerit ».

52. *Thesaurus repertus* ***ad quem spectat?*** Thesaurus veri nominis, si solum ius naturae consideraretur, ad inventorem, seu ad primum occupantem, ex integro spectaret; ex una parte enim agitur de re cuius dominum

invenire impossibile est, et ex alia dominus fundi ius ad illam habere nequit, quum nec pars nec fructus fundi dici possit. Ita sentiunt theologi communissime cum Lessio (*l. c.*), Lugo (*l. c. 112*) etc. Attamen leges civiles passim aliud statuunt iuxta sequentia.

Iure communi, thesaurus repertus in fundo proprio, totus est inventoris. Repertus in fundo alieno et casu, partim est inventoris et partim domini fundi. Repertus in fundo alieno ex industria, sine consensu domini fundi, totus est domini ipsius (intellige in poenam et post sententiam). Lessius (*l. c. 59*). Repertus denique per artem magicam, spectat ad fiscum (intellige quoad partem inventoris et pariter in poenam et post sententiam). Lessius (*l. c. 65*).

Ius civile italicum (*Art. 714*) iuri communi in substantia consonat. Idem dic de iure gallico (*Art. 716*) et austriaco (*§ 400*). Leges anglicae fisco totum, aliae vero partem semper adscribunt. Cf. Lehmkuhl (*I 913 in not.*).

Vide infra *n. 58.*

53. *In hac materia quisnam censetur dominus fundi?* Dominus fundi, de quo leges loquuntur, non est certe usufructuarius, aut administrator (v. g. maritus quoad fundum dotalem), aut beneficiatus (Cf. Scavini *II. 520. 8*); sed verus fundi ipsius proprietarius, et proinde, in casu beneficiati, Ecclesia. De emphiteuta ambigitur; sed, iuxta leges italicas (*Art. 1561*), ille hac in re pro domino habetur. Cf. D'Annibale (*II 133 not. 17*).

54. *Quisnam censetur inventor?* Inventor censetur qui thesaurum primo visibilem reddidit, etsi solum in parte, et quamvis non statim percepisset quod de thesauro in sensu legali ageretur (*Cod. cir. Adnot. l. c. n. 5*). Attamen Diana (*VI.* VI. II *6*) censet, requiri apprehensionem seu occupationem. Ego dicerem, inventorem ius habere thesaurum occupandi; sed solum postquam illum reapse apprehenderit, eiusdem dominium acquirere.

55. *Quid si quis, effodiendo ex commissione vel licentia domini fundi, thesaurum invenisset?* Si dominus commissionem dedisset operario effodiendi ad thesaurum inveniendum, tunc thesaurus repertus domino ipsi ex toto cederet (excluso pacto speciali). Si autem dictam commissionem eidem dedisset ex alio fine; tunc thesaurus fortuito casu repertus partim operario et partim domino fundi cederet (*Cod. cir. adnot. 6*). Si denique quis, habito indicio de existentia thesauri, petiisset a domino fundi licentiam effodiendi, eaque obtenta sine ulla conditione, thesaurum invenisset; tunc (iuxta Diana *VI.* VI. III) ageretur de casu circa quem leges nihil disponunt (thesaurus enim neque ex mero casu, neque irrequisito domino, inventus fuisset); et proinde, stando in terminis solius iuris naturalis, thesaurus ex toto ad inventorem spectaret. Intellige nisi fraude et dolo licentia obtenta fuisset.

56. *Quid si res inventa non esset pretiosa?* Tunc de thesauro in sensu legum civilium non ageretur, ut dixi;

et proinde, iuxta ius naturae, ad inventorem ex toto spectaret. Gousset (*I 703*) scripsit: « Si thesaurus non sit « magni valoris, inquietari non debet inventor, qui ex toto « illum sibi applicat; praecipue quando agitur de quibus- « dam numismatibus aut statuis, quarum valor extrinsecus « valorem materialem non valde superat ».

57. *Quoad loca in quibus thesaurus invenitur, estne aliquid notandum?* Ut obligatio dandi partem domino fundi existat, theologi exigunt ut fundus sit sub speciali dominio alicuius, et proinde vias publicas, plateas, theatra et templa excludunt (Cf. Lugo (*n. 115*); sed Lehmkuhl dicit quod, iuxta leges modernas, distinctio ista amplius fieri nequit (*n. 914. 2*).

58. *Obligatio, quae a lege civili, non in poenam ut supra (n. 52), sed ex simplici dispositione legis ipsius pro determinatione proprietatis, imponitur tradendi thesaurum sive in parte domino fundi, sive partialiter vel totaliter fisco, urgetne revera in conscientia ante quamlibet iudicis sententiam?* Si agatur de thesauro partialiter vel totaliter tradendo fisco, plures censent legem considerari tamquam tributalem, neque adesse obligationem in conscientia nisi post fisci ipsius petitionem. Cf. Salmant. (*XII.* II *98*). Idque in Anglia pro certo haberi, dicit Lehmkuhl (*I 913 not.*).

Si autem agatur de thesauro tradendo partialiter domino fundi, communis sententia docet, obligationem adesse in conscientia ante iudicis sententiam, quia agitur de lege non poenali vel tributali, sed simpliciter proprietatis determinativa; et huic sententiae favere videntur plures responsiones S. C. Concilii (Cf. Scavini *II 520*) quoad thesauros in beneficiorum fundis repertos. Nihilominus Laymann (*III.* I *23*) dubitanter loquitur, aliosque dubitantes S. Lig. (*n. 602*) indicat. Sotus (*V.* III *3*) dixit hanc legem (de tradenda parte domino fundi) forsan statutam fuisse ad servandam pacem. Quid itaque si inventor nullo teste thesaurum invenisset? Caramuel (*II 288*) dicit: « Gratias agat Deo; bea- « tior sine teste ». Certe plures aliae leges proprietatis determinativae probabiliter in conscientia non urgent ante iudicis sententiam. Exemplum habes in testamento informi, et alia exempla vide apud Lessium (*II.* XIV *57*) et Gousset (*n. 703*). An autem sententia ab obligatione sic eximens aliquam veram probabilitatem habere possit, iudicent

sapientiores. Etiam *Monitore* (*XIV. p. 107*) dicit: *Nolumus decernere.*

59. *Qui scit alicubi adesse thesaurum, potestne emere fundum, ut illum ex toto sibi applicet?* Affirmative certe si indicia de illo habuisset, sed illum (ante fundi emptionem) non detexisset. Affirmative etiam, meo sensu, si illum detexisset sed non apprehendisset (iuxta dicta *n. 54*), bene vero illum denuo cooperuisset. Negative autem, si illum e loco suo extraxisset; tunc enim domino fundi partem dare debuisset (iuxta sententiam communem); neque ad se eximendum a tali obligatione posset illum denuo suo loco collocare atque sepelire, et dein fundum emere. Lehmkuhl (*I n. 914*).

§ IV.

Successiones ab intestato et ius ad legitimam.

60. *Quid* ***de successionibus ab intestato et de iure ad legitimam?***

I. Successio ab intestato intervenit quando quis moritur sine testamento; unde eius bona et iura *ex legis* transeunt ad personas quae a lege ipsa haeredes constituuntur. Mortuo, v. g. patre sine testamento, eius haereditas devolvitur ad filios et (aliqua ex parte) ad uxorem.

II. Ius ad legitimam intervenire potest quando quis moritur cum testamento, sed ita ut disponere possit de bonis suis solum in parte, et alia pars *ex legis* ad quasdam personas devolvi debeat. Mortuo, v. g. patre cum testamento, medietas bonorum ad filios necessario devolvitur.

III. Argumentum istud pro explicationibus ad tractatum de successionibus remittitur.

§ V.

Bona vacantia.

61. *Quid* ***de bonis vacantibus?***

I. Bona, quae a theologis vacantia appellantur, sunt quae a defuncto ita relinquuntur, ut in eo casu lex civilis vocet haeredem fiscum (nempe publicum haerarium), quod maxime contingit quando quis moritur intestatus sine uxore, sine ascendentibus, sine descendentibus et sine collateralibus usque ad decimum gradum computationis civilis, nempe

usque ad quartos consobrinos inclusive (*Cod. it. a. 758*): qui casus speciatim in expositis (it. *trovatelli*) verificari potest. Idem dic si dicti haeredes adessent quidem, sed vel prorsus ignoti atque irreperibiles forent, vel haereditati renuntiassent.

II. De his bonis scribit Gury (*I 576*): « Iure naturali primi occupantis fiunt.... De iure positivo communiter « Reipublicae tribuuntur. Hoc tamen ex consuetudine ad « sola immobilia restringendum videtur, saltem ante iudicis « sententiam ». Et addit sic sentire Carriere post plures iurisperitos (Cf. *Cod. adnot. A. 758*).

PUNCTUM II.

De casibus in quibus dominium acquiritur ***vi legis,*** *quia rectus ordo exigat ut res, velit nolit dominus, alteri cedat.*

62. Casus huiusmodi contingunt sequentibus modis; dum scilicet dominium acquiritur 1° Per occultam acceptionem iure compensationis. 2° Per praescriptionem. 3° Per accessionem. 4° Per confiscationem et expropriationem coactam, quae publica auctoritate legitime peragatur. 5° Propter casum argentis necessitatis. Sed haec omnia explicatione indigent.

§ I.

Occulta compensatio.

63. *Quid est* ***occulta compensatio?*** Compensatio hic accipitur pro acceptione rei alienae, quam quis privata auctoritate exequitur cum intentione se compensandi in aequivalenti de damnis sibi illatis vel inferendis (qua in re compensatio stricte dicta consistit): aut habendi quod utcumque sibi debetur.

64. *Compensatio* ***estne licita;*** *et estne revera titulus legitimus ut rei in compensationem acceptae dominum acquiratur?*

I. Licita est certe, iuxta omnes: ita tamen ut quaedam exigantur conditiones: 1° ut sit iusta; 2° ut sit necessaria et cauta; 3° ut propter circumstantias et consequentias mala non evadat; 4° ut non sit violenta.

II. Illa est revera titulus legitimus, ut rei sic acceptae dominium acquiratur (unde, si res ipsa periret, accipienti periret); attamen heic quoque vinculum remaneret, quatenus scilicet priori domino esset restituenda si forte illam reclamaret, et debito suo satisfacere paratus esset. Lugo.

Nunc conditiones istae sunt explicandae.

PROPOSITIO I.

Compensatio debet esse iusta.

65. *Quid exigitur ut sit* ***iusta?*** 1° Ut iure stricto iustitiae vel pietatis aliquid tibi debeatur. 2° Ut debitum nec compensatum evaserit, nec elisum remanserit. 3° Ut non sit excessiva. 4° Ut fiat contra verum debitorem, atque ex bonis illius, nec iura cuiusquam laedat. 5° Ut non fiat in bonis, de quorum ablatione debitor praesumi debeat rationabiliter invitus. 6° Ut a debitore tuo directe vel indirecte laesus fueris in bonis fortunae. 7° Ut res (prout infra explicabitur) sit non dubia sed certa. 8° Ut debitum sit maturum et liquidum.

66. *Cur dixisti oportere ut* ***iure stricto iustitiae vel pietatis*** *aliquid tibi debeatur?*

I. Non sufficit ut aliquid tibi sit debitum ex sola charitate, vel gratitudine, vel simplici fidelitate, vel mera congruentia.

II. Oportet ut agatur de iure stricto sive *iustitiae* (eo quod v. g. fraudationem mercedis, furtum, damna iniusta etc. passus fueris); sive *pietatis*, quod contingeret si filius vel pater alimenta (scilicet victum, vestitum etc.) stricte sibi necessaria sumeret. Attamen transacta necessitate, pro illis non habitis (secus ac esset de famulo) minime se compensare posset (Cf. *n.* 5).

Dixi damna *iniusta;* non enim sufficerent damna, quae sine ulla iustitiae laesione alicui quis forte intulisset, v. g. si dominus famulum vel colonum, finito conventionis tempore, dimisisset; aut si quis, negotium aperiendo, occasio fuisset cur adventores a te recessissent; aut si quis iuste te accusasset etc.

67. *Cur dixisti oportere ut* ***debitum nec compensatum evaserit, nec elisum remanserit?***

I. Compensatum evaderet, si, v. g. dominus fundi pacta colono imposita graviora sub uno respectu, sub alio pactis mitioribus compensaret.

II. Elisum remaneret, si v. g. iniustum damnum passus quidem fuisses, sed simul intulisses.

68. *Cur dixisti oportere ut compensatio* ***non sit excessiva?*** Hoc per se patet; et casum habes in colonis qui, ad se compensandos pro uno, surripiunt decem; vel, dum rector familiae iam compensationem executus fuit, uxor quoque et filii alias compensationes superaddunt. Hinc si ovis tibi ablata fuisset, neque posses te compensare nisi anferendo vitulum, pretii excessum restituere deberes. Et si te compensasses, et debitor eiusve haeres (secutae compensationis ignarus) debitum tibi solveret; tunc pariter restituere deberes. Hinc aliqui dicunt, compensatione peracta, monendum esse debitorem (quae monitio eiusdem etiam conscientiae consuleret); sed hoc (utpote in praxi nimis periculosum) difficile cadere poterit sub obligatione, quae non a iustitia sed a charitate proflueret.

69. *Cur dixisti oportere ut compensatio fiat* ***contra verum debitorem,*** *atque* ***ex bonis illius et sine laesione iurium cuiusquam?***

I. *Contra verum debitorem.* Hinc tibi damnum inferente filio, uxore, famulo, ministro etc. nomine proprio, nequis te compensare contra eiusdem patrem, maritum, herum, dominum etc.

II. *Ex bonis illius.* Hinc 1° nequis accipere quae sunt quidem apud tuum debitorem, sed v. g. commodata, vel furtiva, vel ad illius uxorem vel fratres etc. spectantia. 2° Nequis te compensare exigendo (v. g. fictione mandati) credita a debitoribus debitoris tui; illi enim debitum iterum solvere cogerentur et sic rebus suis fraudolenter expilarentur. Lugo (*n. 90 et 121*). 3° Poteris quidem te compensare ex pecunia quam tuus debitor per te mittit ad tertium (antequam ad eum pervenerit), sed non ex pecunia quam tertius ad debitorem tuum mittit, nisi a debitore ipso vel eius mandatario iam acceptata fuisset.

III. *Sine laesione iurium cuiusquam.* Hinc nequis auferre rem debitoris tui existentem apud tertium, si ei obligata sit (v. g. si illi data esset in pignus, aut commodata, aut locata etc.); tunc enim eidem tertio (qui nihil tibi debet) veram iniuriam inferres. Sporer (*n. 81*).

70. *Cur dixisti oportere ut compensatio* ***non fiat in bonis, de quorum ablatione debitor praesumi debeat rationabiliter invitus?*** Exemplum. Loco sumendi pecuniam ab eodem tibi debitam (prouti potuisses), equum ei carum vel hic et nunc ei necessarium surripuisti. Tunc autem (si adhuc posses sumere pecuniam) equum restituere deberes: atque insuper damna compensare si forte ex equi ablatione subsecuta fuissent. Lugo (*n. 91*).

71. *Cur dixisti oportere ut* ***in bonis fortunae directe vel indirecte iniuste laesus fueris?***

I. Laesio *directa* contingeret, v. g. furto, rapina, usura, fraude in contractibus etc.; *indirecta* autem contingere posset ex laesionibus in alio genere, v. g. calumnia, stupro, vulnere etc., si nempe damna in bonis fortunae exinde tibi sequerentur.

II. Si vero tu *offensus in alio genere* (v. g. calumniâ, contumeliâ vel utcumque in honore, aut fama, aut vita, aut pudicitia etc.) non ideo in bonis fortunae laesus remansisses, tunc satisfactionem quidem (famae, honoris etc.) exigere, sed non aliis offensoris rebus te compensare posses; secus enim infinitis rerum alienarum ablationibus ianuam aperiremus (Caute legendi sunt quidam auctores, qui id admittere videntur. Cf. S. Lig. *III 521 et 1001*). Attamen post factum, si nempe tu offensus in alio genere rem aliquam offensori iam abstulisses, et ille satisfactionem denegaret; tunc a rei ablatae restitutione (intellige discretione servata et nisi sit excessivi valoris) probabiliter abstinere posses. Scripsit S. Lig. *(III 999)*: » Regulam esse gene-« ralem *quod non cogeris ius suum alteri reddere, si ille recuset tibi reddere tuum* ». Vide etiam Lessium *(II.* II *n. 135)*.

72. *Cur dixisti oportere ut agatur de re* ***non dubia sed certa?*** Haec regula cum multa discretione intelligi

debet. Distinguendum est imprimis inter dubium *iuris* et dubium *facti*.

In dubio *iuris*, compensatio licet, si nempe probabile sit quod in talibus circumstantiis compensatio liceat. Sic, v. g. probabile est (ut infra videbimus) quod filius qui longe magis aliis fratribus laboravit (dum non tenebatur, nec gratis laborare intenderit) se compensare possit. Idem dic de se compensante pro legato ei relicto in testamento informi, dum (inscio haerede) bona defuncti apud se habet (S. Lig. *III 521,* et Tamburini *Dec. I.* III *§ 3 n. 18*). Ratio est quia in actionibus nostris non oportet ut semper habeamus certitudinem directam de licito, sed sufficit ut nos licite agere probabiliter et prudenter existimemus. Ad rem Lugo (*XXI 97*): « Quotiescumque probabilitas versa-
« retur circa ipsam compensationem, possum licite compen-
« sare occulte debitum, sequendo opinionem aliquam pro-
« babilem, quae dicat non solum rem esse meam, sed me
« posse licite uti compensatione; et quoad hoc omnes de-
« bemus convenire ».

73. Sed quid si dubium sit *facti?*

I. Hoc contingit, quando dubium versatur circa factum, v. g. an Titius debitum tibi solverit, vel debitum erga te contraxerit.

II. Dubia huiusmodi non raro ex quibusdam praesumptionibus, nempe rei ipsius naturam et circumstantias considerando atque (si opus sit) inquirendo, in certitudinem convertuntur.

Exemplum. Dubitas, v. g. an Titius debitum tibi solverit. Si Titius solitus sit sua debita solvere diligenter, tu vero labilem memoriam habeas vel rebus tuis parum attendas; tunc solutionem fuisse adimpletam satis certum erit. Si e contra Titius in debitis persolvendis sit negligens, et tu bona pollens memoria debiti soluti non recorderis; tunc, non obstante aliquo indicio in contrarium, de debito non soluto satis certus esse poteris.

Aliud exemplum. Dubitas utrum Titius debitum erga te contraxerit; seu utrum rem tuam possideat. Si Titius sit vir probus, et difficile sit quod res tua cum rebus illius, neutro advertente, se immiscuerit, iam certum erit, Titium de tuo nihil habere. Si e contra sit malae famae, aut res tua cum rebus illius, neutro advertente, facile se immiscere potuerit, simulque res apud illum existens ex vehementibus indiciis tua esse videatur; tunc sufficiens certitudo in tuum favorem constitueretur.

III. Stante dubio, inquisitiones moraliter possibiles et rei gravitati proportionatae fieri debent, ut supra innui;

secus enim magno periculo laedendi ius alterius inexcusabiliter prorsus te exponeres.

Inquisitio magis obvia est ut debitor in ius vocetur aut privatim interpelletur. Si ille debitum recognoscat, quaestio finita erit. Si debitum firmiter deneget sitque vir probus, atque insuper pro debito soluto aut non contracto argumenta satis valida adducat; tunc pariter de dubio actum erit (1). Si demum ipse quoque dubitet, aut argumentis dolum olentibus se defendat; tunc creditum tuum magis probabile et quandoque moraliter certum evadere poterit.

IV. Sed quid si haec media adhibere nequires, aut, iis etiam adhibitis, dubium remaneret? Possesne tunc etiam ad occultam compensationem procedere? R. Negative ordinarie. Si enim id concederetur, possessiones nimiae confusioni, et proprietates nimio discrimini (attento etiam periculo hallucinationis) expositae remanerent.

Dixi *ordinarie*: quando enim qui se compensat potiori iure roboratur, videtur quod compensatio, etiam in dubio, interdum licita vel minus illicita sit.

Erit licita si possessio sit a parte tua, si nempe creditum tuum sit certum et circa eius extinctionem dumtaxat dubium versetur: ita ut probabiliter aut probabilius solutum tibi non fuerit. Tunc enim ob ius acquisitum (quod maximam vim habet) etiam in foro externo litem vicisses; unde axioma « In dubio nemo est privandus iure sibi « quaesito ». Casum habes in haeredibus creditoris defuncti, qui contra debitores ius habent, etsi isti dicant se debitum solvisse, et de hoc documenta non certa sed dubia et ambigua praebeant.

Erit minus illicita si, stante etiam possessione a parte alterius, de tuo credito probabilitatem maiorem habeas. Quamvis enim in dubio circa creditum tuum melior sit conditio alterius, utpote possidentis; tamen excessus probabilitatis quae tibi favet, nedum probabilitatem contrariam, sed etiam vim possessionis, qua alter roboratur, vincere potest; unde etiam in foro externo in huiusmodi casibus iudex actori contra possessorem sententiam proferre potest,

(1) Testimonium unius (si sit fide dignissimus), quamvis sufficere possit ut certitudo habeatur; nihilominus leges tam civiles quam canonicae statuunt, nunquam sufficere ut nos ad aliquid obligemur. Id autem pro bono communi ad fraudes evitandas statutum fuit. Hinc dixi quod praeter creditoris testimonium alia argumenta exiguntur. Vide S. Lig. (*III 654*).

prout etiam S. Lig. (*IX 210*) docet. Regula enim iuris non dicit absolute: *In dubio;* sed: *In dubio et in pari causa melior est conditio possidentis.* Idque a fortiori si probabilis debitor talis esset ratione furti; maxime vero si res, quam occulte aufers, eadem in individuo esse videretur, quae tibi per furtum ablata fuit; tunc enim possessor probabiliter per furtum possidet, quo casu possessio illius multo minus valet. Hinc Salmant. dicunt (*XIII.* 1 *329*): « Maior « probabilitas ex parte compensantis vincere potest ius pos- « sessionis, quod erat ex parte debitoris ». Attamen in praxi habenae non sunt solvendae; unde dixi, compensationem (practice) non iam licitam, sed minus illicitam esse.

Sedulo advertendum quod compensatio facilius permitti potest si res debitoris tui probabilis apud te sit, quam si ad spolium procedere deberes; et proinde tunc saltem diutius expectare tibi licebit, antequam rem ipsam (probabiliter tuam vel tibi debitam) restituas.

V. Quid si compensationem iam esses executus, gravibus quidem indiciis ductus, sed non sufficientibus ut ad spolium licite procedere potuisses? Tenererisne ad restitutionem? Sporer (*De VII praec. n. 72*) dicit: « Non tamen deberes restituere nisi post veritatem cognitam ». Sed res ista explicatione indiget. Et aliquid in hunc finem dicam infra (*De restitutione*).

VI. Haec itaque doctrina sic summatim exprimi potest. 1° In dubio *iuris*, stante probabilitate, compensatio licet. 2° In dubio *facti* subdistinguendum est inter dubium an debitum fuerit solutum, et dubium an debitum fuerit contractum. In dubio an fuerit solutum (intellige semper si dubium post accuratas inquisitiones et considerationes adhuc permaneat), compensatio licet. E contra non licet in dubio an debitum erga te contractum fuerit (ovem v. g. vel gallinam etc. perdidisti, et suspicaris a vicino tuo fuisse surreptam). Si tamen dubium de furto esset valde fundatum, etsi ne tunc quidem ad compensationem procedere liceret, tamen post factum videri posset quod non ex toto ad restitutionem tenearis.

74. *Cur dixisti oportere ut debitum sit* ***maturum et liquidum?*** Haec quoque conditio cum mica salis intelligenda est; compensatio siquidem etiam propter periculum quod debitor debito suo non sit satisfacturus, permittitur, si hoc

periculum sit verum, ut puta, si debitoris negotia corruere incoeperint; tunc enim creditor ius habet ad pignus. Idem dic a fortiori si non de periculo, sed de certitudine ageretur.

Si tamen res pro compensatione ablata esset fructifera, fructus ante debiti maturitatem percepti, non iam ad illum qui se compensavit, sed ad debitorem spectarent.

Denique vinculum semper remaneret rem ipsam restituendi, si forte futurum esset ut debitum solvatur.

PROPOSITIO II.

Compensatio debet esse necessaria et cauta.

75. I. Debet esse ***necessaria;*** oportet scilicet ut causâ sufficienti excusetur: agitur enim de re quae nedum periculo hallucinationis nimiaeque libertatis cum damno proximi, sed etiam aliis periculis, v. g. discordiarum, scandali etc. exponitur.

II. Causae sufficientes essent, v. g. impossibilitas probandi debitum in iudicio, evitatio litium aut magnarum expensarum, periculum amittendi benevolentiam debitoris et damna exinde subeundi (si debitum aperte exigeretur). Pro compensationibus autem leviusculis causae minores sufficerent.

III. Quod autem debeat esse ***cauta,*** patet ex dictis periculis; unde notandum quod ordinarie solum cum confessarii aut viri prudentis approbatione fieri potest.

PROPOSITIO III.

Oportet ut compensatio, propter circumstantias et consequentias, mala non evadat.

76. **Circumstantiae** et **consequentiae** huiusmodi possent esse sequentes.

I. Potest adesse periculum ne qui se compensat, detegatur et tamquam fur ab officio, a servitio, a colonia etc., cum sui suaeque familiae ruina, eiiciatur.

II. Item ne v. g. filii, qui vident patrem rem alienam auferentem, scandalizentur.

III. Item ne aliquis alius (v. g. famulus, aut rei ablatae depositarius, custos etc.) de furto aut incuria culpetur.

IV. Item ne iurgia sequantur, familiae pax turbetur etc.

Quis non videt, quod, si ruina praevisa sit magna et debitum sit exiguum, charitas exigit ut creditor patientiam adhibeat et potius illud minoris momenti detrimentum patiatur?

V. Idem dic si tu esses dives admodum, et propter compensationis executionem alii creditores pauperrimi et multi, insoluti remanere cogerentur, saltem si de summa relative non adeo magna ageretur, speciatim vero si illi, ex maiori antiquitate crediti vel aliis de causis, ius praelationis plus vel minus certum haberent.

Quod tamen ex sola charitate quis iuri suo remuntiare teneatur (uti patet) difficile est.

PROPOSITIO IV.

Oportet ut compensatio non violenter sed occulte peragatur.

77. Quod compensatio permitti possit solum si sit **occulta,** ratio est quia ablatio violenta licet solum iure defensionis quando res tua adhuc existit in se, et clandestine vel non pacifice detinetur, ut dixi supra (*Vol. praec. n. 653 III*); non vero quando *ius ad rem* tantummodo habetur iuxta dicta (*l. c. n. 649*).

QUAESTIO.

Si in compensatione iam peracta praedictae conditiones servatae non fuissent, adessetne onus restitutionis?

78. Si compensatio fuisset certe iniusta, affirmative: si fuisset dubie iusta, vide dicta (*n. 72*); si autem defecissent solum aliae conditiones, negative.

VARII CASUS PRACTICI.

79. **Casus I.** ***Colonus*** *se compensat dicendo*: 1° *Pacta sunt nimis gravia.* 2° *Servitia et opera praesto aliaque incommoda suffero, ad quae ex pactis non teneor.* 3° *Dominus pactis non stetit.* 4° *Pacta mutavit eaque graviora reddidit.* 5° *Partem fundi mihi abstulit, vel arbores et vites evertit et nihilominus pensionem non diminuit.* 6° *Quando in fine anni rationes conferuntur* (si fanno i conti), *me defraudat.* 7° *Dominus absque ulla ratione me e fundo eiecit. — Ob haec motiva potestne colonus iuste se compensare?*

R. Quoad *primum:* Si pacta sint vere iniusta, affirmo. Iniusta autem censeri debent 1° Si iam clare sint graviora illis quae communiter etiam a dominis probis adhibentur. Sed observandum (ut supra innuebam) ne forte dominus fundi alia pacta plus aequo mitiora adiecerit, quae plus aequo graviora compensent. Exigit, v. g. plus aliis in vecturis (vulgo *carreggi*), servitiis, pullis gallinaceis, ovis etc.; sed, ad haec onera compensanda, exigit minus in pensione seu taxa (vulgo *regalie*) pecuniaria. Iniusta censeri deberent etiam 2° Si familia esset apta atque proportionata fundo, diligenter et bene laboraret, in omnibus parsimoniam adhiberet, et nihilominus propria fructuum pars pro discretis alimentis non sufficeret. Cf. Encycl. *Rerum novarum* Leonis XIII, et interpretationem allatam apud *Monitore Eccl. (VII,* II *155. 212).* Notandum tamen quod in quibusdam locis terra est adeo sterilis ut victus valde miserabilis conditionis localis, non vero iniustitiae dominorum, consequentia necessaria sit; illuc enim quamvis nedum pacta favorabilissima colonis facerent, sed forte etiam fructus omnes eisdem relinquerent, miseria non cessaret. In dubio pro pactorum iustitia standum erit, et practice certitudo de iniustitia non adeo facile habebitur.

Quoad *secundum*, adverti debet 1° Quaedam adesse servitia quae communi sensu non mercedem ex stricta iustitia debitam, sed solam gratitudinem postulant; cuiusmodi sunt servitia, quae a colonis praestantur quando interdum (v. g. die festo) domini domum adeunt, nisi essent excessiva et severe exigerentur. 2° Aliqua praestari debere a colonis, quamvis in pactis non exprimantur, quia subintelliguntur; cuiusmodi sunt munera quae servis et ministris domini a singulis colonis tribui solent. Si autem agatur de laboribus, qui communi sensu mercedem postulent, nec expresse nec tacite in pactis comprehendantur; tunc, si dominus illos postulet aut omnino exigat, debitamque mercedem non rependat, compensatio locum habere potest. Sed hic quoque adverti debet 1°) ne forte dominus pecuniam, triticum aut alia rerum genera, cum damno emergente, lucro cessante et forsan cum periculo perdendi sortem, absque ullo *interesse* colono mutua dare soleat; 2°) ne forte colonus eiusque filii, quoad uvam aliosque fructus, ante divisionem, nimiam libertatem sibi sumant, ita ut de iis non solum manducent sed etiam aliis tradant; 3°) ne forte colonus culturam fundi et sive fructuum sive animalium custodiam neglexerit, ita ut domino gravia damna obvenerint.

In praxi tamen coloni haec considerare non videntur; nec semper, maxime post factum, eos a bona fide eruere expediet. Considerationes istae practice iuvare solent non tantum ut coloni pro compensationibus non legitime factis restituant, quantum ut ab iisdem in posterum abstineant.

Sed quid, si colonus opera vere mercede digna et non stricte debita praestet, quin dominus fundi ea ullo modo exigat? Poteritne tunc colonus se compensare? R. Negative ordinarie: ut plurimum enim agitur de labo-

ribus qui, etsi mercedem mererentur, tamen non propter mercedem, sed ad sibi conciliandam domini existimationem et benevolentiam praestantur; unde si dominus ex ignorantia, avaritia, vel ingratitudine, nihil rependat, nullum ex stricta iustitia ius oriri potest. Ordinarie labores isti consistunt in diligentia extraordinaria circa culturam fundi; sed haec etiam diligentia, etsi ad finem praedictum sibi conciliandi domini benevolentiam non dirigeretur, a correspondente maioris fructus parte satis compensaretur. Nihilominus possunt dari duo casus, in quibus colonus, salva iustitia, pro laboribus extraordinariis, etsi non petitis, aliquid accipere potest. — Primus est, si opera praestita fundum quidem meliorem reddant, sed nullo modo ad colonum spectent, eique intra annum non fructificent, ut puta, si de arboretis, de magnis plantationibus (*filari*), de fundi complanatione etc. ageretur; et dominus nihil rependeret. Tunc enim, iuxta regulam romani iuris, colonus sumere potest *minimum inter expensum et melioratum;* nempe, si eius labor, v. g. decem, et melioratio viginti valeat, sumere potest decem: et si labor decem, et melioratio quinque valeret, quinque dumtaxat sumere posset. Cf. Lugo (*V 43*) et S. Lig. (*III 488*), qui, de casu simili agentes, eandem decisionem habent. — Secundus est, si diligentia sit adeo extraordinaria, et fructus fundi propter illam adeo abundantes evaserint, ut dominus redditibus ei allatis ita contentus sit, ut rationabiliter credi debeat, quod, etsi sciret colonum aliquid ultra suam partem singulis annis surripuisse, illum nihilominus libenter retineret, et ablationem in posterum quoque permitteret. Cuidam diviti relatum fuit, quemdam eius colonum tres vel quatuor tritici mensuras ei surripere solitum esse; et respondit: — Quid refert? Fur iste redditum optimum quotannis mihi defert, nec certe tantundem reciperem si fundum locarem aut cuivis honestissimo colendum traderem. — Alius, quum colonum aliquid quotannis ex communi massa abstulisse rescivisset, illum eiecit; sed, quum a novo colono redditum multo minorem obtineret, primum denuo recepit semperque retinuit. Unusquisque tamen videt, quantum hoc in puncto periculum abusus et hallucinationis adsit: et solum id dicere volui, ut confessarius in casu, qui huiusce generis videatur, sciat quod, saltem post factum, poenitentem (maxime si insuper, propter familiae paupertatem et bonitatem, domini indulgentia praesumi deberet) in bona fide facilius relinquere posset. Caeterum (ut melius infra videbimus) doctrina solida est, quod, si fur sit persona domino utilis (prout in casu supposito contingeret), malitia furti proportionaliter diminuitur.

Quoad *tertium;* si nempe dominus in pactis promisisset, v. g. fabricam colono necessariam vel utilem (v. g. stabulum, aut pro custodiendis fructibus collectis porticum vel granarium etc.) et postea promissis non stetisset; patet quod tunc colonus in proportione damni se compensare posset.

Circa *quartum:* si pacta nova, quamvis magis gravia prioribus, adhuc essent iusta (iustitia enim his in rebus latitudinem habere potest) et suo tempore statuta atque acceptata fuissent; tunc colonus nullum se compensandi ius haberet; secus, si secus.

Circa *quintum;* si pars ablata sit notabilis, difficile est quod prior taxa adhuc iusta remaneat; et proinde, si evasisset iniusta, colonus pariter se compensare posset. Secus (ordinarie) dici debet de arboribus eversis (it. *atterrati*), ex una parte enim dominus ad hoc ius habet, et ex alia mutatio ob id non solet esse tanta, ut pacta statuta evadant iniusta.

Circa *sextum;* si dominus fundi, quando in fine anni rationes conferuntur, colonum defraudet, utique tunc compensatio pro tanto et quanto iusta erit.

Circa *septimum* : damnificante ministro nomine proprio, actio contra illum, non vero contra dominum, esse poterit.

Circa *octavum* : quamvis dominus fundi absque ullo rationabili motivo colonum expellat, iustitiam non violat ; contractus enim est ad annum ; quo finito, tam dominus quam colonus ab illo recedendi liberi sunt. In hoc itaque casu compensationi locus non esset.

80. **Casus II.** ***Mulier rusticana*** *dicit : — Nonnullos pullos gallinaceos vicinis meis surripui propter sequentes rationes : nempe* 1° *Quia pulli mei perduntur, et ego capio alienos.* 2° *Quia certe scio aut dubito quod vicini pullos meos capiunt.* 3° *Quia pulli a me accepti, quum adhuc exigui essent, meis se miscuerunt et sic ex esca mea creverunt.* 4° *Quia pulli vicinorum in agro nostro vescuntur et damna nobis afferunt. — Quid de rationibus istis ?*

Prima ratio nihil prorsus valet, saltem si mulier de vicinorum honestate certa sit ; ita ut pullorum amissio potius noxiis animalibus aut latrunculis per viam transeuntibus attribui debeat. Idem dic si mulier de unius vicini furtis dumtaxat certa esset, et ipsa aliorum quoque pullos caperet. Quid in dubio ? De hoc in responso sequenti.

Secunda valet quando mulier de vicinorum furtis sit moraliter certa. In dubio ; si dubium sit leve, nihil accipere potest et pro acceptis ad restitutionem tenetur. Si sit grave ; ante factum a pullis capiendis deterreri debet ; sed post factum ad restitutionem (saltem pro toto), iuxta aliquos, obligari nequit. Vide dicta (*n. 73*).

Tertia valet, saltem ordinarie et pro tanto et quanto. Agitur enim de re quae fere ex toto ei debetur. Valeret autem praecipue si (propter domorum proximitatem) credi deberet quod vicini quid simile facerent. Si tamen illi pullos ad eosdem adventantes restituerent ; tunc ipsa quoque ad restitutionem teneretur. Utcumque, mulier adhortari deberet ut statim ac advertit pullum vicini cum suis (quando escam eis distribuit) commisceri, vicinum ipsum admoneat ut pullum suum occidat aut sibi vendat.

Quarta ratio certe non valet si damna sint reciproca. Quamvis autem non essent reciproca, sensus communis habet quod damnum passus posset quidem agrum suum sepibus ita munire ut dicta animalia vicini sui ingredi nequeant ; sed non illa occidere aut aliis modis ad compensationem procedere. Ratio est quia vicinus (nisi dolose procedat) ex iustitia nihil alicui rependere debet, quamvis haec sua animalia huc illuc in aliorum agris vagentur et vescantur, huiusmodi enim damna in fundorum venditione et locatione computantur. Deficiente autem debito ex iustitia, compensatio concedi nequit. Aliud dici deberet si de anseribus, de pullis indicis (*tachini*), de ovibus, et de suibus (quae animalia custodiri debent) ageretur. Si enim haec animalia in aliorum agris, propter custodiae defectum, frequenter vescerentur et notabile damnum non reciprocum inferrent ; tunc obligatio restitutionis ex iustitia adesset, et proinde ius compensationis locum haberet. Idem dic si pulli gallinacei ultra numerum fundo proportionatum tenerentur (nec aliis escis alerentur) et sic damnum excessivum inferrent.

81. **Casus III.** ***Famulus*** *se compensat dicendo : —* 1° *Stipendium est nimis exiguus.* 2° *Herus ultra debitum me laborare cogit.* 3° *Si infirmus decumbo, partem stipendii mihi non solvit.* 4° *Si quid casu frango, pretium exigit.* 5° *Denique iussit me abire ab eius servitio : idque ante tempus. — Suntne haec iusta motiva compensationis ?*

R. *Primum* motivum ordinarie nihil valet. Ut enim valeret, oporteret imprimis ut stipendium, attentis famuli dotibus et loci consuetudine,

infra minimum esset. Id autem difficile est : famulus enim bonis dotibus praeditus servitium cum bono stipendio faciliter invenire solet ; unde valde timendum est ne, si minus aliis ei tribuatur, minus aliis etiam mereatur. Supponendo autem quod, omnibus inspectis, stipendium sit evidenter infra minimum, adhuc potest esse iustum in sequentibus circumstantiis, nempe 1° si defectus stipendii in pecunia, in aliis emolumentis compensaretur, v. g. si herus vestes, munera, mensam lautiorem etc. famulo tribueret ; aut si in ea domo, propter multorum hospitum affluentiam, strenae (ital. *mancie*) abundarent ; 2° si herus famulo non indigeret et ex sola misericordia illum recepisset ; 3° si famulo quidem indigeret, sed ita ut alius famulus minori dexteritate et peritia instructus ei sufficeret. Motivum itaque stipendii insufficientis, attento etiam periculo hallucinationis, in praxi difficile admitti potest ; et hoc sensu Innoc. XI damnavit sequentem propositionem : « Famuli et famulae domesticae possunt occulte heris suis « surripere ad compensandam operam suam, quam maiorem iudicant sala- « rio quod recipiunt ». Caeterum potest dari casus, in quo miser famulus ex necessitate servitium cum stipendio valde minori iusto acceptare coactus fuerit, aut in quo herus iustum stipendium prius constitutum, ex mera avaritia et sine ulla ratione infra infimum imminuere voluerit ; et tunc omnes theologi fatentur, quod famulus, iudicio personae prudentis, se compensare posset. Cf. Sporer (*n. 83*), et Gury (*n. 623*).

Quoad *secundum ;* labor erit ultra debitum 1° Si famulus assumptus ad unum ministerium adigatur etiam ad aliud, ut puta, si acceptatus ut coquus, postea laborare deberet etiam habitualiter ut olitor. 2° Si quaedam horae aut quidam labores in pacto expresse excepti fuerint, et postea herus pacto non stetisset. 3° Si, stipendio immutato, labor modo extraordinario creverit ; ut puta, si famulus pro sola familia sumptus, postea aliis pluribus, quibus herus victum locavisset, servire cogeretur ; nec strenae sufficientem compensationem praeberent. 4° Si labor, iudicio personae prudentis, vere excessivus iudicari debeat ; ut puta, si herus nec somnum convenientem, nec diebus festis ullam horam liberam famulo relinqueret. Quatenus autem ita res se haberent, alicui iustae compensationi locus esse posset.

Circa *tertium :* faciенda est distinctio inter infirmitatem brevem et diuturnam. Si sit brevis, herus ex mercede nihil detrahere potest ; hoc enim pactum ex consuetudine subintelligitur. Secus vero si sit diuturna. Ad iudicandum autem an satis brevis vel diuturna sit, habenda est ratio temporis statuti ad servitium ; citius enim poterit herus ex mercede subtractionem facere, si famulus se locaverit ad mensem, quam si ad annum. Sic, v. g. octo vel decem dies respectu anni (nisi tunc, prout contingit ruri tempore messis, extraordinaria famuli necessitas adesset) pro nihilo habentur ; sed respectu mensis valde considerari possunt. Cf. Gury (*Cas. consc. I. 972*).

Circa *quartum :* famulus propter fractionem fortuitam alicuius obiecti, quamvis pretiosi, ad nihil tenetur ; ratio est quia damnificatio debet esse theologice culpabilis, ut reparationem exigendi ius adsit. In casu itaque herus iniuste reparationem exigit : et proinde famulus ad eam coactus, in conscientia se compensare potest. Gury (*Cas. consc. 576*). Excipe nisi pactum speciale ab initio intercessisset ; ad cuius iustitiam augmentum stipendii necessarium esse posset.

Circa *quintum:* videndum cur famulus ante tempus expulsus fuerit. Si gravi de causa, v. g. si deprehensus fuisset infidelis aut familiae valde scandalosus, vel si audita in domo cum magno familiae dedecore alibi re-

tulisset, aut nocturnis horis clam discedere deprehensus fuisset etc.; tunc herus (saltem post admonitiones incassum adhibitas) ius habuisset eum expellendi etiam ante tempus; hoc enim est pactum tacitum quod semper subintelligitur. Et tunc nulla compensatio locum habere potuisset. Si autem herus absque ratione, vel propter ordinarios tolerabilesque defectus, famulum ante tempus expulisset, iniuste egisset; et tunc famulus se compensare potuisset. Gury (*o. 970*).

82. **Casus IV.** ***Venditor*** *aliquid imminuit in pondere et mensura, aut mercem aliquo modo adulterat (quin tamen eam noxiam reddat). Id autem facit ut se compenset, quia emptores iustum pretium dare nolunt. Quid de hoc casu?* R. Haec imminutio aut adulteratio potest esse communiter nota, eo quod alii quoque earundem mercium venditores ita communissime faciant. Sic, v. g. omnes sciunt quod (saltem in multis locis) libra eorum, qui minutatim piscem vel fructus vendunt, scrupulosa esse non solet, eo quod in his generibus unusquisque debet esse contentus, si pro libra (quae duodecim unciis constare deberet) decem vel undecim uncias accipiat. In his casibus Frassinetti (*not. 79*) compensationem concedit, nempe venditores ab iniustitia excusat: si enim aliquis nihil in pondere detraheret, pretium quoque augere deberet, et sic emptores non ad illum sed ad alios diverterent. Cf. etiam S. Lig. (*n. 533*). Interdum alia ratio superadditur; quod nempe emptores, habita iam re empta, illico aliud rei ipsius tantillum (prout alicubi contingit quoad lac, poma, pisces etc.) exigunt.

Si autem imminutio vel adulteratio veram deceptionem constitueret (prout esset in venditione farinae, olei, tritici, panni etc.): tunc, si emptor pretium saltem minimum offerret, iniustitia venditoris esset manifesta, nulloque modo se compensare posset, eo quod pretium medium vel summum obtinere nequivisset. Cf. Gury (*Cas. cons. 939*), et Reuter (*n. 160*).

83. **Casus V.** ***Textrix*** *se compensat quia mercatrix (quae telas ei conficiendas tradit), dum prior 7 francos pro 100 telae ulnis dabat, nunc pro 120 ulnis solum 7 fr. (sicut antea) dare vult. Iustane est haec compensatio?* Si mercatrix suo particulari arbitrio illud 20 ulnarum augmentum insolutum reliquisset; aut si ope monopolii res ista in loco communis evasisset; tunc textrix se compensare posset. Secus vero (et apud nos hic est casus practicus), si absque ullo monopolio factum fuisset, ut 7 franci, qui prius 100 ulnarum pretium erant, nunc 120 ordinarium pretium evasissent. Monopolium autem in magnis civitatibus neque facile fit neque durat, et nunquam praesumitur, nisi ex rationabilibus indiciis de eo satis constet.

84. **Casus VI.** ***Uxor*** *se compensat ex bonis mariti, quia ille domestica bona dilapidat. Quid de hac compensatione?* R. Si dilapidet bona dotalia quoad sortem, aut extradotalia sive quoad sortem sive quoad fructus, aut bona quae uxor mercaturam nomine et aere proprio exercens sibi comparavit; tunc uxor ipsa, utpote quae in bonis stricto iure propriis (invita, ut suppono) laesa fuit, se compensare potest. Si vero maritus in bonis non stricto iure ad uxorem pertinentibus rem familiarem dilapidet: tunc uxor abscondere quidem poterit aliqua pro filiis, sed (quamvis ipsa, v. g. in negotiis, cum marito laborasset) ad veri nominis compensationem procedere non posset. Cf. D'Annibalè (*II 614. 337*) et Scavini (*II 307. 701*).

85. **Casus VII.** ***Frater*** *se compensat, quia prae caeteris fratribus (cum quibus vivente patre aut eo defuncto vivit) magis laborat, maiusque lucrum facit. An licite se compenset?* R. Difficile id licere poterit. Oporteret

enim 1° ut labores non essent praestandi propter alimenta quae percipit, aut propter obligationem alendi parentes; tunc enim tenetur filius gratis laborare, quamvis eius fratres laborare nequirent aut nollent. Praescindendo etiam ab hac obligatione, oporteret 2° ut excessus laboris, lucri et meriti, esset satis certus; sed in praxi de hoc excessu difficile constare solet; forte enim alii fratres lucrantur minus, quia officia lucro minus apta eis assignata fuerunt. Contingere potest insuper quod in posterum infortunia destructura sint lucra in antecessum facta; et quod proinde frater, qui hodie utilitatem praebet, cras damnum allaturus sit. Oporteret 3° ut qui excessivum meritum habet, non habuerit intentionem renuntiandi iuri suo et laborandi gratis tamquam bonus filius bonusque frater propter amorem familiae; unde scripsit Lugo (*V 43*): « Regulariter filium gratuito animo « ea (*opera*) exhibere; atque adeo non posse postea, mutato animo (*laboris « gratis exhibiti*) solutionem velle ». Caeterum, si de excessu prorsus indebito satis constaret; si insuper, quamvis, ad non contristandam familiam, apertis verbis stipendium exigere noluerit, tamen gratis laborare non intenderit; si demum pro infortunio, quod sibi forte in posterum obventurum sit, familiam gravare noluerit; tunc in conscientia se compensare posset. Id certe probabile est. Vide Lugo (*l. c.*), S. Lig. (*III 488*), et Laymann, qui (*III.* XIV. VIII *12*), postquam adduxerit theologos docentes, filium nihil exigere posse, illico subdit : « Contrarium tamen *non im-« probabiliter* post Bartholum docent Ang. Lessius etc.... Ex quo inferunt; « Si solus pater lucrum accipiat, nullamque eius partem filio, quasi socie-« tatis iure, relinquat; tunc tantundem salarii ipsi dare obligatum esse, « quantum extraneo alicui deberet; saltem si filius exigat. Sin autem ob « metum reverentialem petere non audeat, vel probe sciat, si petat, se « repulsam laturum esse, consequenter aiunt *filium clam a patre accipere « posse* ». Imo idem dicerem si filius gratis quidem laboraverit, sed ex errore; quatenus scilicet tunc nesciret, pro labore extraordinario ius sibi competere posse : quod si scivisset, gratis laborandi, lucrumque familiae donandi intentionem minime habuisset. Tunc enim ageretur de errore dante causam contractui; qui, cum sit gratuitus, suapte natura sin minus nullus saltem rescindibilis est. Cf. Gury (*n. 777*) et alios apud S. Lig. (*III 544*), refert Moya dicentem : « In dubio tenendum est filium noluisse gratis « servire »: quia in dubio nemo praesumitur velle se suo iure privare.

86. **Casus VIII.** ***Propter furtum fratris.*** *Titius scit aut valde timet quod Caius frater suus, cum quo in domo paterna vivit, furtum domesticum centum aureorum, vivente patre, commiserit. Quaeritur an Titius, salva iustitia, ex bonis domesticis se compensare possit?* R. Videndum imprimis an compensatio fiat vivente patre, an vero eo defuncto.

Vivente patre, Titius nihil sumere potest, quia ex bonis non fratris, sed patris se compensaret. Excipe nisi patris consensum iure praesumere posset.

Mortuo patre, eiusque haereditate filiis obventa, cavendum 1° ne pater ante mortem sive expresse sive tacite furtum condonasset; 2° ne compensatio in damnum fratrum (qui nihil furati fuerint) redundet; si enim adessent alii fratres vel alii haeredes, Titius non ad totum (quod Caius abstulit), sed solum ad partem sibi debitam ius haberet. Loquendo autem de compensatione contra solum Caium, si Titius sit certus de illius furto, tunc ad compensationem proportionatam (ut modo dicebam) procedere poterit; haeres enim in iura defuncti succedit. Secus vero, si de furto certus non esset. Si tamen cum magno dubio de furto fratris se iam compensasset, vide dicta (*n. 73*).

87. **Casus IX.** ***Propter promissionem non adimpletam.*** Rarissime ex hoc capite (si nempe promissio sit gratuita) compensatio licebit; promissiones enim gratuitae saepe saepius limites simplicis propositi non excedunt, vel ex sola virtute veracitatis et fidelitatis intenduntur a promittente (quasi dicat: *verum dico, crede mihi, fiduciam habe in me*); vel demum ex iusta, quae supervenerit, causa non adimplentur. Sed si satis constaret quod promittens ex iustitia se obligasset et verum ius in promissarium acceptantem transtulisset (quod contingeret si manifeste pateret illum sub gravi se obligare intendisse), nec ullam haberet causam promissionem legitime retractandi; tunc, transacto tempore praefixo, non viderem cur compensatio (supposito damno) permitti nequiret; idque multo magis si promissio remuneratoria fuisset.

88. **Casus XI.** ***Innocens a iudice damnatus*** *se compensat, eo quod ipse nec debitor nec reus sit. Potestne se compensare?* R. Distinguendum. Affirmative, si sententia fundetur in falso, v. g. si iudex illum damnaverit ad solvendum debitum, quod iam solverat aut nunquam contraxerat. Negative, si fundetur in vero, quamvis qui damnatur coram Deo innocens sit. Exemplum est in pastore, qui in iudicio cogitur reparare damna a grege allata, dum ipse inadvertenter consopitus gravique somno correptus vigilare non potuit. Gury (*Cas. cons. I. 105*).

§ II.

Praescriptio.

89. *Quid est* ***praescriptio?*** Est medium quo, decursu temporis et sub conditionibus determinatis, quis vel 1° acquirit dominium aut ius, vel 2° liberatur ab obligatione. In primo casu *acquisitiva* (et olim dicebatur *usucapio*); in secundo *liberativa* appellatur.

Explicatio. Titius triginta annis possidet rem alienam credendo esse suam. En casus praescriptionis qua acquiritur *dominium*. — Caius plantat arbores in confinio fundi sui non servando distantiam a legibus determinatam, et transeunt triginta anni quin vicinus reclamet. En casus praescriptionis qua acquiritur *ius*. — Sempronius, ignorando se habere debitum a patre suo defuncto contractum, illud non solvit, et creditor triginta annis tacet. En casus praescriptionis quo *obligatio cessat*.

90. *Ius praescribendi a legibus introductum valetne in conscientia?*

Affirmative. Ex una parte enim leges, quae praescribendi ius dant, iustae sunt; necessarium enim est omnino ut qui iam a longo tempore aliquid tamquam proprium bona fide possident, neque litibus neque conscientiae dubiis inquietentur. Circa enim facta antiqua difficile est inquirere, et, quamvis clara viderentur, errare nimis facile est. Adde

implicationes quae in commercio orirentur. Hinc, iuxta omnes, praescriptiones a lege civili statutae nedum pro foro externo, sed etiam in conscientia, certe valent. Rectores enim societatis alto dominio, etiam quoad subditorum proprietates, pollent; et, bono publico ita exigente, statuere possunt ut bona praescripta non amplius ad primum dominum spectent, sed pleno verissimoque iure ad secundum possessorem transeant. Ex alia parte dicendum est quod leges hoc vere statuere intendant; si enim res praescriptae restitui deberent in conscientia, quomodo publicae et privatae tranquillitati consultum fuisset? D. Th. (*Quodl. 2 a. 14*) scripsit: « Si quis praescribat, bona fide possidendo, « non tenetur ad restitutionem, etiamsi sciat alienum fuisse « post praescriptionem ». Hinc si praescriptio completa fuisset in rebus ecclesiasticis, non amplius opus esset sanatoria, compositione etc.

Attamen praescriptio a lege civili statuta non valeret in conscientia 1° si esset contra ius canonicum; 2° si lex ipsa in quibusdam casibus non obligationem naturalem destruere, sed solum denegare actionem civilem in tribunalibus intenderet. Quibusnam autem in casibus hae duae exceptiones reapse verificentur, videbimus infra.

Si autem in praescriptione particulari desit aliquid a lege civili requisitum, tunc praescriptio ipsa nec civiliter nec in conscientia subsistit.

91. *Quidnam exigitur ut praescriptio, etiam in conscientia, locum habeat?* 1° Exigitur semper *bona fides*. 2° Aliquando exigitur *titulus*. 3° Ordinarie exigitur *possessio*. 4° Exigitur semper ut agatur de re vel iure *praescriptibili*. 5° Denique exigitur semper quidam determinatus *temporis lapsus*. Haec sunt explicanda.

92. *Quid de* ***bona fide?*** Leges civiles in quibusdam casibus admittunt praescriptionem non obstante mala fide; sed hoc intendunt solum pro foro externo ne tribunalia nimiis, nimisque difficilibus, litibus implicentur. Certe ius canonicum semper vetuit ne praescriptio ulla sine bona fide (in conscientia) valere possit. Enimvero, quum antiquae leges romanae etiam in favorem possessorum malae fidei quasdam praescriptiones concederent (Cf. Palao *XXXI*, XXII

§ 9 n. 2), Innocentius III (*Cap. ult. de praescript.*) declaravit quod in conscientia bona fides semper exigitur; dixit enim: « Quoniam quod non est ex fide (*nempe secundum conscientiam*) peccatum est, synodali iudicio de« finimus, ut nulla valeat absque bona fide praescriptio; « cum generaliter sit omni constitutioni atque consuetu« dini derogandum, quae absque peccato mortali non potest « observari: unde oportet ut is qui praescribit, in nulla « temporis parte, rei habeat conscientiam alienae ». Quid itaque de *A. 2135* codicis italici dicentis: *Tutte le azioni tanto reali quanto personali si prescrivono col decorso di trent' anni, senza che possa in contrario opporsi il difetto di titolo o di buona fede?* Resp. Hoc valebit, ut dixi, pro tribunalibus, sed non in conscientia.

93. Certe itaque fures aliique malae fidei possessores, quousque in mala fide manent, praescribere nequeunt. Dixi *quousque in mala fide manent;* si enim fur (eo quod, v. g. confessarius propter verisimilem, quamvis falsam, rationem illum persuasum reddiderit, rem ablatam esse suam) ad bonam fidem transierit, et in hac tempore praescripto perseveraverit: tunc Lugo (attamen contra communem) censet, nihil obstare quominus ille quoque praescribere possit. Tempus autem a legibus praescriptum quoad furem personaliter in facti specie, iuxta ius romanum (Cf. Lugo *VII 151*) et codicem nostrum (*A. 2135*), non est ordinarium, sed extraordinarium, scilicet 30 annorum. Quoad alios autem possessores quantum sit, statim patebit.

De casu autem dubiae fidei, videbimus infra (*n. 97 IV*).

94. *Quaeritur an quicumque defectus, qui bonam fidem ita inficiat, ut aliquam culpam vere inducat, praescriptioni obstet?* R. Negative; oportet enim ut sit talis, ut possessor mortaliter delinquat, vel ad modum domini possessionem continuare nequeat. Innocentius III (ut vidimus) dixit: « Omni constitutioni derogandum quae absque peccato *mortali* non « potest observari ». Sed, si peccatum veniale ad impediendam praescriptionem sufficeret, cur Pontifex epitetum *mortali* adiunxisset? Quamvis itaque, suborto dubio, quoad inquisitiones sive incipiendas sive perficiendas, negligentia et culpa interfuisset, sed non mortalis, praescriptio impedita non fuisset. Lugo (*VI 36*).

95. *An mala fides antecessoris noceat successori, scilicet haeredi? Quid nempe si res furtiva a fure ad bonae fidei possessorem transierit titulo non particulari v. g. (emptionis, donationis, legati etc.), sed generali, scilicet haereditatis? Quid pariter si defunctus rem tenebat ut commodatam, precariam etc., et haeres esse illius propriam crediderit?*

Ratio dubitandi est tum quia mala fides defuncti fictione iuris transit ad haeredem, tum quia haeres defuncti personam repraesentat, et proinde in omnia eius iura et onera succedit. Propter has rationes sententia communis est quod haeres, non obstante sua bona fide, errore detecto ad restitutionem semper teneretur, atque ad summum tempore longissimo nempe 30 ann. praescribere posset.

Hanc communem sententiam S. Ligorius non habet ut certam, sed dumtaxat ut magis probabilem (*n. 512· 516)*; et Castropalao (*l. c.* § *9 n. 3*) dixit: « Mihi satis dubia videtur ». Reapse videtur probabile quod, maxime attentis codicibus modernis, haeres caeteris possessoribus aequiparari debeat; ita ut ipse quoque lapsu temporis, iuxta rerum et casuum diversitatem a legibus designati, praescribat. Novae leges enimvero non distinguunt; unde, iuxta ipsas, haeres aeque ac alii praescribit. Equidem obiiciunt 1° quod mala fides defuncti fictione iuris ad haeredem iransit, qui ideo (iure canonico vetante) praescribere nequit. Sed hoc videtur sophisma; ius canonicum enim de mala fide non iam a iure ficta sed vera (quae scilicet a peccato mortali seiungi nequeat) loquitur. Obiiciunt 2° haeredem, utpote qui personam defuncti repraesentat, et in omnia eius onera succedit, onus restituendi rem a defuncto usurpatam vel eius pretium, remanere. Sed responderi potest, rem hanc praescriptionem subiisse, et sic voluntate principis (quae valet ad minus sicut condonatio creditoris) dictum onus sublatum fuisse. Repraesentat quidem haeres personam defuncti, sed neque semper, neque quoad omnia; bene vero solum iuxta leges vigentes. Haec conclusio confirmatur quia, si defunctus ipse fundum usurpatum (iuxta dicta *n. 93)* praescripsisset, illum restituere non debuisset. Eccur ergo ad id cogeretur haeres, si in manibus ipsius, sine ulla eiusdem culpa, vi legis praescriptionem subiisset? Insuper, si ratio quod haeres succedit in onera defuncti, non impedit quominus ipse praescribere possit lapsu triginta annorum (prout multi ex adversariis fatentur); cur impedire debebit quominus lapsu v. g. decem annorum (si casus ita ferat) praescribat? Caeterum, stando etiam cum sententia communi, notat Reiffenstuel (*II.* xxvi *138)* quod mala fides, vel utcumque defectus possessionis ad modum domini in defuncto, haeredi quidem immediato, non vero haeredi haeredis, nocet; fictione iuris enim mala fides solum in haerede immediato perseverare censeretur.

96. *Quid de titulo?*

I. Titulus est causa, quae, si vere subsisteret, ad dominium conferendum, vel ad ius dandum, vel ad tollendam obligationem, vere deserviret; cuiusmodi sunt, v. g. emptio, transactio, donatio, haereditas, legatum, inventio rei voluntarie derelictae, solutio vel condonatio debiti, adiudicatio iudicialis etc. Hinc huiusmodi tituli a canonistis indicantur his barbaris verbis: *Pro emptore, pro transacto, pro haerede, pro legato, pro dote, pro iudicato, pro derelicto, pro permutato, pro socio* etc. Cf. Schmalz. (*II.* II xxvi *82*).

II. Generatim loquendo et praescindendo a materia praescriptionis, titulus distinguitur multipliciter: potest scilicet esse 1° verus; 2° coloratus; 3° existimatus: 4° praesumptus; 5° vitiosus. *Verus* est quando,

v. g. emptio vere interfuit et valida fuit. *Coloratus* est quando, v. g. emptio interfuit quidem, sed, ex vitio occulto vel difficile (a peritis quoque) cognoscibili, fuit invalida (ut puta, si res empta fuisset ab eo qui dominus apparebat, sed non erat). *Existimatus* (seu *putatirus*) quando, v. g. quis credit rem fuisse emptam (puta, a patre defuncto vel a procuratore), sed reapse empta non fuit: vel si res habita fuisset ab haerede titulo legati, dum revera legatum illud in vero testamento nullatenus extitisset. *Praesumptus* quando ex communiter contingentibus credendum est aliquem iustum titulum interfuisse, etsi forsan de facto non interfuerit. *Vitiosus* denique est quando, v. g. emptio locum habuit, sed ex vitio manifesto vel facile (saltem a peritis) cognoscibili invalida fuit.

III. Relate ad praescriptionem, quando leges civiles exigunt titulum (non enim semper illum exigunt), sensus est quod exigant titulum *coloratum;* non autem quod vel necessarius sit titulus verus (tunc enim praescriptione opus non est), vel sufficiat titulus sive existimatus (qui tamen etiam sufficiebat iuxta ius commune), sive praesumptus, et multo minus vitiosus.

IV. Quandonam a legibus titulus exigatur vel non exigatur, videbimus infra suis locis.

97. *Quid de* ***possessione*** *ad praescribendum ordinarie requisita?*

I. Oportet ut subsistat vera possessio, quae definitur: *Rei detentio pacifica et non clandestina animo domini.* Et quidem de animo isto debet clare constare: unde leges dicunt possessionem *non ambiguam* esse oportere. Hinc vera possessio non est 1° in commodatariis, depositariis, etc.; qui non animo domini, sed nomine alterius rem detinent; 2° in furibus eorumque complicibus, dum adhuc violenter vel clandestine rem detinent. In his quippe casibus possessio apud dominum adhuc remanet; non enim (ad possessionem constituendam) detentio physica semper exigitur, sed moralis et civilis sufficit. Aliunde si res clandestine detineretur, dominus reclamare non posset.

II. Oportet insuper ut possessor sit bonae fidei, qualis est 1° dominus (sed ille praescriptione non indiget); 2° quisquis rem alienam pacifice et non clandestine detineat, animo domini et reputando illam esse suam. Et hic est casus in quo possessio praescriptionis fundamentum esse poterit. Hinc possessores, qui cognoscunt rem esse alienam, poterunt quidem, si pacifice et palam atque animo domini illam de-

tineant (1), esse possessores veri, atque etiam (eo sensu quod privata auctoritate spoliari nequeant) legitimi: sed, quum nedum iniuste sed etiam mala fide possideant, in conscientia (ut patet ex supra dictis) praescribere non poterunt.

III. Ad praescribendum deservit non solum possessio proprie dicta, quae circa rem corporalem (v. g. domum, equum etc.) versatur; sed etiam *quasi-possessio*, quae definiri potest *iuris putativi exercitium*, ut puta, si quis fructus annuos exigat, reputando illos exigendi ius habere, dum reapse non habet.

Hoc tamen confundi non debet cum fruitione alicuius commodi, quod ex alterius actibus mere facultativis, aut simplicis tolerantiae, aut patientiae, aut bonae vicinitatis, aut specialis amicitiae, vel parentelae etc. forte habeatur. Quia, v. g. vicinus murum contra domum tuam nunquam elevavit, aut toleravit ut vel ex eiusdem puteo aquam haurires vel per eius campum transitum *commodiorem* (et non stricte necessarium) haberes etc.: non ideo illi murum elevare volenti, aut sive usum putei sive transitum deneganti, praescriptionem obiicere poteris. Haec enim considerari non solent ut ius, et valet axioma *in facultativis non datur praescriptio*. Etsi autem in aliquo casu ut ius considerarentur, leges hodiernae ne praescriptio efformetur vetant (*A. 630*).

IV. Dubia suborta postquam bona fide possidere coepisti, praescriptioni non obstant, dummodo convenientes inquisitiones adhibeas. Haec enim non impediunt, quominus absque peccato rem ipsam ut dominus possidere pergas. Ita S. Lig. (*III 511*) aliique communissime.

Quoad dubia autem quae in ipso possessionis initio existunt, theologi generatim dicunt, ea praescriptioni obstare, quia *in dubio inchoari nequit possessio*. Sed haec regula caute accipienda est; exceptiones enim admittit; et non currit quando dubia verum dubium practicum non constituunt, non scilicet impediunt quominus sine culpa et animo domini (saltem postquam inquisitiones peregeris, etsi frustra) possidere incipias. Exemplum dat

(1) Dices: quomodo qui scit rem esse alienam, illam detinere poterit animo domini? Respondeo hoc intelligi de voluntate disponendi de re aliena quasi esset sua: aliud enim est dicere *animo* domini et aliud *opinione* domini.

Lugo (*VII 65*) in eo qui a possessore bonae fidei per donationem, venditionem, haereditatem, vel alium titulum, accepit rem cum dubio, an sit aliena. Dicit enim : « Dicendum puto bonam fidem auctoris prodesse successori, ita ut licet ipse dubitet, quando succedit et accipit rei possessionem, an sit aliena, et ideo obligetur ad inquirendum... ; perseverante tamen dubio, possit rem accipere et possidere bona fide, quae possessio non minus deservit ad praescriptionem quam si absque ullo dubio incoepisset possidere ». Et ratio est quia antecessor, quamvis forte a bona ad dubiam fidem transiisset, adhuc rem ipsam possidendi ius retinuisset; per testamentum autem vel alium contractum dedisset alteri eandem rem cum omnibus iuribus suis circa illam, et ideo etiam cum iure retinendi eam cum dubia fide.

V. Quamvis ordinarie exigatur possessio aut quasi-possessio ut praescriptio decurrere valeat, interdum simplex omissio solutionis debiti (ut patet in illis, qui ultra quinquennium fructus annuos non solverunt, ut statim declarabitur) sufficere potest ut praescriptio compleatur.

VI. Quid dicendum si possessio interrumpatur, videbimus infra.

98. *Quid de necessitate ut res sit* ***praescriptibilis?*** Quaedam res iure civili sunt impraescriptibiles. Huiusmodi sunt, v. g. immobilia dotalia durante matrimonio (*A. 2120*): servitutes discontinuae, v. g. usus hauriendi aquam ex puteo alieno, ut supra (*n. 97 III*): et generatim ea omnia quae non sunt in commercio et a personis particularibus ad exclusionem aliorum possideri vetantur, v. g. locus in via publica, in platea etc. (*A. 2113*). Adde praescriptionem vetari quando agitur de personis quae invicem difficile reclamare possent, v. g. inter coniuges, filios et parentes, minorem et tutorem, administratos et administratores etc. (*A. 2119*), iuxta principium: *Contra non valentem agere non currit praescriptio.* Adde quae sunt impraescriptibilia iure canonico, ut onera et munera Missarum, legata pia, eleemosynae etc. (S. C. C. *18 Aug. 1845*). Vide alia apud Scavini (*II 357, 364*).

99. *Quid de* ***temporis lapsu*** *ad praescribendum requisito?* Incipit a die quo incoepta fuit possessio praedicta, vel a quo debitum solvi debebat.

Perdurat varie iuxta varios casus, iuxta legum determinationem, ut statim explicabitur.

Oportet ut fuerit plene completum; quod cum acciderit, statim praescriptio valet.

Quoad temporis durationem, imprimis distinguendum est inter bona profana et bona ecclesiastica.

100. *Quid igitur de tempore ad praescribendum requisito* ***quoad bona profana?*** Inspiciendus est codex propriae nationis.

Apud nos praescriptio 1° Alia est triginta annorum, 2° Alia decem annorum. 3° Alia quinque annorum, aut temporis brevioris. 4° Alia denique est specialis quoad bona mobilia.

Antiquior distinctio erat inter praescriptionem *ordinariam* et *extraordinariam*. Ordinaria viginti annos in nullo codice excedebat; comprehendebat scilicet praescriptionem viginti, vel decem, vel quinquè, vel trium, vel duorum annorum. Extraordinaria autem modo ad triginta, modo ad quadraginta, modo ad sexaginta, modo ad centum annos extendebatur; modo denique quamlibet hominum memoriam excedere debebat. Distinctio ista nunc quoque circa praescriptiones de rebus ecclesiasticis adhibetur a Canonistis, qui ideo dicunt praescriptionem esse posse *tricenariam, quadragenariam, sexagenariam, centenariam et immemorabilem*. Praescriptio decem annorum dicebatur *media*.

101. *Quid apud nos de praescriptione civili* ***triginta annorum?*** Subsistente possessione a parte putativum dominium vel ius habentis (ut supra), praescriptio triginta annorum dominium vel ius ipsum legitimum reddit, atque adeo omne ius in re vel ad rem a parte alterius extinguit; nec ad sic praescribendum titulus (et ne quidem *civiliter* bona fides) exigitur (Cf. *Art. 2135* supra relatum *n. 92*).

102. Hic sedulo notari debet quod ad evitandum periculum ne debitor annui redditus perpetui vel ultra 30 annos duraturi invocet praescriptionem ad se liberandum, et negando se quidquam unquam solvisse, leges dant ius exigendi titulum recognitivum; et apud nos en tenor legis.

A. 2136. *Il debitore di una rendita, o di una prestazione annua qualunque, la quale debba durare per più di trenta anni, deve a richiesta del creditore somministrargli a proprie spese un documento nuovo, dopo ventotto anni dalla data dall'ultimo documento.*

103. *Quid de praescriptione* ***decem annorum?*** Haec sufficit quoad immobilia; et iura realia circa ipsa (v. g. quoad servitutem conventionalem) acquisita cum titulo, qui fuerit debito modo transcriptus (*registrato*), nec fuerit

invalidus ex defectu formae (scilicet solemnitatis a lege requisitae).

Codex (*A. 2137*) dicit: *Chi acquista in buona fede un immobile, o un diritto reale sopra un immobile, in forza di un titolo che sia stato debitamente trascritto, e che non sia nullo per difetto di forma, ne compie in suo favore la prescrizione col decorso di dieci anni dalla data della trascrizione.*

Vide nonnullas alias decem annorum praescriptiones in eodem codice vel apud Scavini (*II 359*).

104. *Quid de praescriptione* ***quinque annorum?*** Haec sufficit quoad pensiones annuas, fructus pecuniae mutuatae, et generatim quoad ea omnia, quae annuatim, vel aliis periodis brevioribus solvi debent.

Codex (*Art. 2144*) dicit: *Si prescrivono col decorso di cinque anni le annualità delle rendite perpetue e vitalizie; quelle delle pensioni alimentarie; le pigioni delle case e i fitti dei beni rustici; gli interessi delle somme dovute, e generalmente tutto ciò che è pagabile ad anno o a termini periodici più brevi.*

Hinc si v. g. ab octo annis pensio soluta non fuisset, pro ultimis quidem quinque annis non adhuc praescriptis, sed iure civili non pro aliis tribus (qui quinquennii praescriptionem iam subierunt) solvenda esset.

105. *Haec quinquennii praescriptio (quae valet iure civili) valetne etiam in conscientia?* Certe sic non valeret supposita mala fide (ut patet ex supra dictis), si nempe debitor bene cognovisset se solvere debere et malitiose a solvendo abstinuisset, ut post quinquennium iudicialiter cogi non posset.

Sed quid supposita bona fide? Bona fides contingere potest 1° si debitor ignorasset se praedicta solvere debere; 2° si ex impotentia, vel etiam ex negligentia aliqua, a solvendo abstinuisset. De primo casu dicit d'Annibale (*II. 154*), praescriptione *debitores uti posse indubium puto;* idque tamquam probabile admittit etiam Del Vecchio (*II 86*). Ratio est quia lex civilis in hoc casu non dat ius cogendi debitorem ad iurandum se solvisse, et proinde non iam fundatur in praesumptione factae solutionis, bene vero hoc statuit non solum ut lites nimis non multiplicentur, sed etiam ut (propter nimium debiti augmentum) debitorum ruina evitetur, et creditorum negligentia puniatur. Quum autem rationes istae currant etiam in secundo

casu, videri potest quod (etiam in conscientia) praescriptio in illo quoque valere debeat.

106. *Quid de praescriptionibus* ***quinquennio brevioribus?*** Hae respiciunt operarios, famulos, mercatores etc. (*A. 2138-2143*); sed fundantur solum in praesumptione factae solutionis et debitor cogi potest ad iurandum se solvisse. Codex dicit: *Quelli cui fossero opposte tali prescrizioni possono deferire il giuramento a coloro che le oppongono per accertare se realmente ha avuto luogo la estinzione del debito.* Valent itaque (attento etiam sensu expresso legis civilis) solum pro tribunalibus; pro iis autem qui sciunt solutionem revera factam non fuisse, in conscientia nihil suffragantur.

107. *Quid de tempore praescriptionis relate ad* ***res mobiles?*** Iure romano res mobiles (exceptis furtivis) praescribebantur tribus annis cum titulo, et triginta annis sine titulo; sed hodie novi codices rem hanc aliter determinant: et pro bono commercii faciliorem reddunt.

Apud nos ab articulis sequentibus regulae desumuntur.

A. 707. *Riguardo ai beni mobili per loro natura, ed ai titoli al portatore, il possesso produce* ***a favore dei terzi di buona fede*** *l' effetto stesso del titolo. Questa disposizione non si applica all' universalità dei mobili.*

A. 708. *Colui però che ha* ***smarrita la cosa*** *o che ne fu* ***derubato,*** *può ripeterla da quello presso cui si trova, salvo a questo il regresso per indennità contro colui dal quale l' ha ricevuta.*

A. 709. *Se però l'attuale possessore della cosa* ***sottratta o smarrita*** *l' ha comprata in una fiera o in un mercato, ovvero in occasione d' una vendita pubblica, o da un commerciante che faccia pubblico spaccio di simili oggetti, il proprietario non può ottenere la restituzione della cosa sua, se non rimborsando il possessore del prezzo che gli è costata.*

A. 2146. *L'azione del proprietario o possessore della cosa mobile* ***derubata o smarrita*** *in conformità degli articoli 708. 709 si prescrive nel termine di due anni.*

Quoad rem *amissam et inventam* recolendi sunt ***AA. 715-718*** supra relati *n. 39.*

Hinc summatim, claritatis gratia, quoad res mobiles, regulae praescriptionis sunt sequentes.

Oportet distinguere secundum quod res alterius adsit vel 1° apud furem aliumve possessorem *malae fidei;* vel 2° apud inventorem (si nempe fuisset amissa); vel 3° apud tertium possessorem bonae fidei.

Apud furem aut malae fidei possessorem nulla unquam in eiusdem favorem intervenit praescriptio: iuxta effatum: *Contra fures perpetua auctoritas esto.*

Apud inventorem, qui a lege civili disposita adimpleverit, praescriptio completur duobus annis.

Apud tertium possessorem bonae fidei praescriptio completur duobus annis si res fuerit furtiva vel amissa; si autem nec furtiva nec amissa fuisset, tunc nulla praescriptio exigeretur, sed sola possessio sufficeret. Casus esset si rei dominus illam alienasset per contractum fraude et dolo a parte contrahentis extortum et hic tertio bonae fidei rem ipsam vendidisset; tunc enim dominus contra quidem immediate secum contrahentem, sed non contra tertium istum et rem ab illo emptam, ius aliquod habere posset.

108. *Quid de praescriptione circa* ***bona ecclesiastica?*** Quoad bona ecclesiastica (quae scilicet ad ecclesias, vel monasteria, vel loca pia a S. Sede vel ab Episcopo canonice erecta, pertinent) a iure canonico hodie quoque regulae sumi debent, quae sunt sequentes.

I. Ad praescribenda bona *immobilia* (vel quae ad instar immobilium sunt, prout census, usufructus, servitutes etc.), et pariter ad praescribenda mobilia pretiosa (quae iure canonico immobilibus aequiparantur, prout passim canonistae notant), ordinarie exiguntur et sufficiunt *40 anni;* idque non solum si laicus contra ecclesiam, sed etiam si una ecclesia contra aliam ecclesiam praescriberet. (Schmalzgr. *II.* III. XXVI *103*).

Dixi *ordinarie;* interdum enim minus sufficit, et interdum plus exigitur. Sufficerent quippe 30 anni, si praescriptio fundaretur in contractu, qui etsi fuisset nullus, tamen Ecclesiae praeiudicialis minime extitisset (Acta *I 104*). Imo sufficerent 10 anni, si ageretur de praescriptione inducenda contra consuetudinem, quae iuri communi conformis non esset (Cf. Ferraris v. *Quarta n. 3*). Exigerentur autem 100 anni ad praescribendum contra Ecclesiam Romanam, et 60 anni necessarii forent si de praescriptione contra Benedictinos et Mendicantes ageretur. (Lehmkuhl *I 922*).

Ordinarie insuper (si nempe res sit de exercendo dominio vel iure contra ius commune vel praesumptionem; Cf. Reiff. *II.* XXVI *121*, et Schmalzgr. *l. c. 84-89*) *titulus* coloratus vel existimatus exigitur (sine quo privilegium non praesumitur). Deficiente autem titulo, tempus *immemorabile* exigitur et sufficit.

II. Ad praescribenda bona ecclesiastica mobilia (non pretiosa) exigitur et sufficit triennium, attamen semper cum titulo et bona fide (De Angelis *Tom. ult. Tit. XXVI § 6, aliique passim*). Sine titulo autem triginta anni exiguntur.

Paucis: supposita semper bona fide, immobilia praescribuntur 40 annis cum titulo, vel tempore immemorabili sine titulo. Mobilia autem 3 annis cum titulo.

109. *Quid si res aliena, durante tempore ad praescribendum requisito,* ***a pluribus successive possessa*** *fuerit?* Praescriptio currit eodem modo (sive per haereditatem sive per contractum ad illos transierit), dummodo omnes bonae fidei fuerint. Completur autem in possessore qui ultima eiusdem temporis die illam habet; idque verum esset etsi forte solum a paucis diebus in eiusdem possessione esset. Patet a iure communi (*Lege Dolia § De contrahenda emptione*).

110. *Praescriptio potestne* ***interrumpi?*** Affirmative, triplici modo.

Primus modus est *si interrumpatur possessio;* qui scilicet incoepit rem alienum possidere, possessione ipsa, sive a domino sive ab alio, spolietur, et postea rem ipsam iterum possidere incipiat. Interruptio ipsa dicitur *naturalis;* sed notandum 1° quod interruptio huiusmodi si non esset ultra annum (dicunt per annum et diem) nihil consideraretur et contra praescriptionem nihil efficeret; 2° quod, si possessio ultra annum reassumeretur, tempus prioris possessionis non computaretur, sed oporteret ut tempus legitimum de novo et integre decurreret.

Secundus modus consistit *in citatione iudiciali* ex parte domini (*A. 2125*). Illa enimvero, quamvis apud iudicem incompetentem peracta fuisset deservire poterit ad protrahendum tempus pro praescriptione taxatum; sed in hunc finem oportet, 1° Ut citatio non fuerit invalida ex defectu formae vel ex incompetentia apparitoris (it. *usciere*). 2° Ut actor citationem non retractaverit. 3° Ut citatio non fuerit (sive definitive sive pro hic et nunc) reiecta. 4° Ut citatio non remanserit perempta (*A. 2128*). Perempta autem remaneret si, adveniente die pro discussione causae statuto, partes non comparerent, atque insuper per trien-

nium (si de tribunali ordinario ageretur), vel per annum (si ageretur de iudicio apud Praetorem) causa prorsus delicta fuisset atque nullus actus iudicialis amplius locum habuisset. Cf. Mattirolo *Istit. di diritto giudiziario civile (L. II n. 302-313)*.

Tertius modus est si, non adhuc completo tempore pro praescriptione taxato, possessor seu debitor suum debitum recognosceret, et v. g. exhiberet domino titulum debiti ipsius recognitorem, aut pensionem vel fructus solveret etc. (*A. 2129*).

111. *Quid significat quod aliquando praescriptio non currit, seu, ut aiunt,* ***dormit,*** *vel* ***suspenditur?*** Hoc contingit quando dominus sit minor, vel interdictus ob mentis imbecillitatem etc. (*A. 2120*); et tunc notandum quod, cessante minoritate vel interdictione, praescriptio ita prosequeretur ut tempus praecedens cum subsequenti coniungeretur, secus ac contingeret in casu possessionis interruptae, ut supra (*n. 100*) dicebam.

112. *Qui v. g. decursu decem annorum vel amplius praescripsit fundum, praescripsitne etiam fructus sive in primis sive etiam in ultimis annis ex illo recollectos?* Affirmative, quia accessorium sequitur principale. Lehmkuhl (*I 947, III 3*).

113. *Fructus ex fundo recollecti (utpote res mobiles) possuntne praescribi, si forte contingeret quod fundus ipse non praescriberetur?* Videndum an codex propriae nationis concedat (sicut olim ius romanum) triennalem vel similem aliam brevem praescriptionem, circa res mobiles eo sensu ut etiam ad casum istum extendi posset; sed apud nos (ni fallor) non est ita; breves enim praescriptiones a codice nostro (ut supra *n. 107*) statutae ad alios quidem casus et in favorem tertii possessoris, sed non ad istum, referuntur.

§ III.

Accessio.

114. *Quid est* ***accessio?*** Est modus quo quis acquirit dominium rei alienae, eo quod illa rei suae in certis circumstantiis adiuncta fuerit.

Fit praecipue per alluvionem, aedificationem, plantationem, fructificationem seu nativitatem, adiunctionem, specificationem et mixtionem.

115. *Quid de accessione per* ***alluvionem?*** Contingit quando vi aquarum currentium (nempe fluminis vel torrentis) incrementum fundo meo sensim sine sensu adiicitur; idque sive aqua currens fundo meo terram paullatim afferat, sive ad aliud latus pedetentim vergat et sic fundum meum paullatim augeat. Si autem flumen magnam ex improviso terrae partem avelleret, vel insulam efformaret, vel alveum mutaret, tunc in primo casu prioris domini, in secundo Status, et in tertio collateralium proprietas esset (Cf. *Cod. A. 456-464*).

116. *Quid de accessione per* ***aedificationem,*** *vel* ***plantationem?*** Aedificium vel plantatio regulariter cedit domino fundi. Hinc 1° qui aedificat, vel restaurationes facit, in fundo proprio ex aliena materia (v. g. alienis lapidibus, trabibus etc.), materiae ipsius dominus evadit (excipe si absque ruina, v. g. statua vel columna, ab aedificio auferri posset). Tenebitur tamen solvere pretium materiae ipsius, et (si mala fide processisset) damna quoque reparare (*A. 449*). 2° Si quis aedificet vel plantet in fundo alieno, dominus fundi fit dominus aedificii vel plantationis, si velit (unde adagium; *qui in alieno aedificat non sibi aedificat, sed domino fundi*); si vero nolit, exigere potest ut qui aedificavit vel plantavit (sciendo fundum esse alienum) omnia suis expensis destruat. Si autem eligat ut aedificium vel plantatio remaneat, tunc ordinarie valorem sive expensarum sive melioramenti (pro libitu suo) solvere debebit (*A. 450*). Dixi *ordinarie;* quoad usufructuarium enim, res paullo aliter se habet, ut suo loco explicabitur.

Datur etiam casus in quo dominus fundi non fit dominus aedificii ab alio constructi, nec potest exigere destructionem, nempe si quis, in fundo proprio illud construendo, partem aliquam fundi contigui bona fide, et vicino non contradicente, occupasset (*A. 452*).

117. *Quid de accessione per* ***nativitatem*** *seu* ***fructificationem?*** Dominus rei per se est etiam dominus fructuum sive naturalium sive industrialium sive civilium rei suae (unde adagia: *res quae fructificat domino suo fructificat; et partus sequitur ventrem*); nec refert si se-

men vel industria fuerit alterius. Haec tamen dominus compensare teneretur (*A. 444*).

118. *Quid de accessione per* ***adiunctionem?*** Si quis rei suae rem alienam adiunxerit, illius (domino quoque dissentiente) dominium acquirit. Attamen oportet 1° ut sine notabili deterioratione separatio fieri nequeat, ut puta, si unio ope ferruminationis (it. *saldatura*) peracta fuisset. Oportet 2° ut res adiuncta non valde superet valorem rei tuae; secus enim (ut puta, si scyphum tuum vitreum auro alieno vestiises) rei adiunctae dominus vel illam vel totum compositum repetere posset. Oportet 3° ut res tua sit principalis, et alia vel solum ad complementum aut ornamentum adiuncta fuerit, vel minoris valoris aut voluminis sit. Oportet denique 4° ut rei adiunctae pretium solvatur etc. (*A. 464-567*).

119. *Quid de accessione per* ***specificationem?*** Specificatio est totalis aut quasi totalis alicuius materiae transformatio: quae speciatim in artificum operibus contingere solet. Qui rem transformat, aut per artificem transformare facit, *specificans* appellatur. Principia sunt sequentia.

I. Si valor artificii (it. *della mano d'opera*) valorem materiae longe superet, tunc artificium ipsum reputatur principale, et proinde, quamvis materia alterius adhibita fuisset, dominium operis confecti est specificantis; qui tamen semper pretium materiae solvere, atque etiam (si mala fide processisset) damna reparare teneretur (*A. 470*).

Exempla. Fecisti, v. g. ex marmore alieno statuam pretiosam, ex tela vel coloribus alienis picturam, ex herbis alienis pharmacum, ex argilla vas, ex scrutis chartam etc.

II. Si valor artificii non valde superet valorem materiae, et multo magis si illo minor esset, tunc dominus materiae (qui illam alienare non consenserit) rem ex illa efformatam sibi vindicare potest, attamen solvendo pretium artificii (*A. 468*). Poterit etiam materiae suae pretium, atque insuper (in casu malae fidei) damnorum reparationem exigere (*A. 474. 475*).

Exempla. Fecisti ex auro alieno candelabrum, ex panno alieno vestem, ex ferro pessulum, ex tritico farinam, ex uva vinum, ex olivis oleum etc.

120. *Quid de accessione per* ***mixtionem?*** Mixtio accidere potest tribus praecipue modis: 1° miscendo solida

cum solidis (v. g. pecuniam cum pecunia, triticum cum tritico, oves cum ovibus etc.): 2° miscendo liquida sive cum liquidis (v. g. vinum cum vino), sive cum solidis (v. g. vinum cum saccharo), quae mixtio rectius *confusio* appellatur; 3° miscendo diversa metalla liquefacta (v. g. cuprum cum argento ad conficiendam campanam).

Iuxta codicem nostrum regulae sunt sequentes:

Si materiae mixtae vel confusae spectent ad diversos dominos, quorum saltem unus mixtioni non consenserit, videndum an separatio moraliter et sine damno fieri possit; necne. In primo casu unusquisque materiae suae dominus remanet et separationem exigere posset. In secundo autem, si materiae sint valoris et quantitatis circiter aequalis, dominium erit commune, et unusquisque venditionem et pretii divisionem exigere poterit. Si vero valor aut quantitas sit valde inaequalis, tunc (nisi iure specificationis dominium ad artificem spectet, ut dixi n.° praecedenti) ad dominum illius materiae, quae valoris aut quantitatis maioris sit, dominium ex toto spectabit, cum obligatione tamen solvendi alteri pretium materiae suae etc. Si autem ille, facta mixtione ab altero, compositi dominium habere nollet, pretium materiae suae exigere posset (*A. 471-474*). Denique si confusio mala fide peracta fuisset et damna obvenissent, ea quoque reparari deberent (*A. 475*).

§ IV.

Confiscatio, vel expropriatio coacta quae publica auctoritate legitime peragatur.

121. *Circa* ***expropriationem coactam*** *quid notandum?*

I. Propter dominium *altum* quod competit Statui in bona privatorum, auctoritas civilis aliquando ius habet cogendi privatos ad dominium rerum suarum pro communi utilitate abdicandum.

II. Oportet ut manifesta necessitas vel saltem magna utilitas publica id exigat; neque limites ullatenus praetergrediantur.

III. Damnum privatis illatum non tantum ex parte, sed, quantum fieri potest, perfecte compensandum est: id enim postulat iustitia commutativa. Sic quando dominus domo sua privaretur, non sufficeret ipsius aedificii pretium ei solvere, si ille per coactam domicilii mutationem commercio lucrativo privaretur. Génicot *n. 456*.

§ V.

Urgens necessitas.

Hoc in puncto 1° exponendum est quid dicant theologi; 2° resolvendum quid dici debeat.

122. *Circa* ***acceptionem rei alienae in casu necessitatis quid dicunt theologi?***

I. Uno ore dicunt, oportere non solum ut agatur de casu necessitatis, sed etiam necessitatem ipsam evidentem et urgentem esse debere; ita scilicet, ut deficiente tempore et quovis medio (1) et quavis spe, id (de quo hic et nunc adest necessitas) neque ex rebus propriis quae alibi habeantur, neque per emptionem aut aliquem alium contractum, neque preces adhibendo, neque (si tamen hoc, attenta conditione personae, satis tolerabile sit) mendicando, comparari possit. Ratio est quia, si in casibus necessitatis etiam non sic evidentis et urgentis huiusmodi facultas concederetur, de iure proprietatis et de recto mundi ordine actum esset. Unde in iure canonico (*Cap. Si quis III De furtis*) dicitur: « Si quis ob necessitatem famis aut nuditatis furatus fuerit cibaria, vestem, aut pecus, poeniteat etc. ». De qua decretali scripsit D. Thomas (*2. 2 LXVI.* VIII *ad I*): « Illa loquitur de casu, in quo non est *urgens* necessitas ».

II. Dicunt insuper, praeter evidentiam et urgentiam necessitatis, considerari debere qualitatem et gravitatem mali, quod (nisi res illa sumatur) secuturum esset. Sub hoc respectu introducunt distinctionem inter necessitatem *communem* (in qua versantur pauperes ordinarii sive publice sive occulte mendicantes), et necessitatem *particularem*, quam subdistinguunt inter *extremam, quasi extremam (seu gravissimam)*, et *gravem*.

Extrema contingit quando quis (nisi aliquid sumeret) moriturus esset sive statim sive post aliquod tempus (v. g. in hyeme, in diuturna navigatione etc.); non enim (ut ait Viva in *Prop. XXXVI* Innoc. XI *n. 3*) teneretur expectare ut iam iam spiritum esset emissurus.

Quasi-extrema, quando ageretur de malo horribili quod fere morti aequivaleret, v. g. de mutilatione membri, vel amissione oculorum, vel morbo gravissimo et periculosissimo, vel captivitate durissima aut carcere perpetuo, vel infamia gravissima, vel casu repentino ex statu opulentissimo ad paupertatem ita ut vir nobilis cogeretur ostiatim mendicari, vel arti mechanicae se dare, vel famulari.

(1) Intellige: *quovis medio licito*; media enim illicita (v. g. fornicari, prostituere filiam etc.) nihil considerari possent.

Gravis denique, quando ageretur de infortunio non equidem ita horribili, attamen certe gravi aut valde gravi, cuiusmodi esset subire gravem iacturam bonorum, decidere a statu operarii ad statum mendicantis etc.

123. Notant quod casus necessitatis provenire potest alicui non solum ex causis naturalibus, sed etiam ex malitia hominum, ut si quis occidendus esset a latronibus nisi alienam pecuniam eis tradat, vel nisi cum equo alieno fugiat etc.

Notant insuper perinde esse sive pro se, sive pro aliis (v. g. pro filiis, pro parentibus, vel etiam pro extraneis) in casu necessitatis versantibus, quis rem alienam sumeret.

Notant praeterea non posse sumi plus (v. g. cibus pretiosior) dum sufficeret minus (v. g. cibus vilior).

Notant denique casum necessitatis respicere solum illa media ordinaria, quae ab omnibus adhiberi solent, non vero media extraordinaria et exquisita, ad quae praetermittenda (etsi de periculo mortis ageretur) homines sat facile acquiescunt; unde, v. g. in morbis renuntiant curis valde dispendiosis, medicinis magni vel maximi valoris etc.

124. His praemissis, omnes admittunt quod in extrema necessitate licet accipere rem alienam, etiam invito domino. Et reapse celeberrimum est effatum: *In extrema necessitate omnia sunt communia*: ius scilicet proprietatis (seu ius excludendi alios) non extenditur ad hunc casum, et perinde est ac si tunc res illa esset adhuc nullius, quae fieret primi occupantis. Et ratio est quia res temporales a Deo creatae fuerunt propter hominum necessitates. Quamvis autem bonus mundi ordo exigat ut adsit ius proprietatis sitque vetitum accipere res alienas in casibus qui frequenter accidunt; tamen idem bonus ordo non exigit ut hoc vetetur etiam in casibus suapte natura rarissimis, et speciatim in casu extremae necessitatis contra finem principalem Creatoris. Licentia rem alienam accipiendi in his casibus rarissimis non turbat bonum ordinem, sed potius ordini ipsi conformis est.

125. Addunt quod in extrema necessitate, dominus posset se opponere solum casu quo ille ipse (si res illa ei auferretur) in eandem vel aequalem necessitatem coniiceretur (in pari enim causa melior est conditio possidentis).

Sed (subdunt), praescindendo a casu isto, rei dominus se opponere minime posset. Quatenus autem se opponeret, contra iustitiam peccaret, et proinde ad damnorum reparationem teneretur; imo qui re illa (in tali ac tanta necessitate indiget) posset vim vi repellere, atque etiam (si opus esset) dominum se opponentem occidere. Cf. Lessium (*II.* XII *69*), S. Lig. (*III 520 q. 3*), Génicot (*I 492*) etc.

126. Quod autem dicunt de necessitate extrema, ad necessitatem quoque gravissimam et quasi extremam, communiter applicant.

127. Ad quaestionem an qui aliquid sumit in extrema aut quasi extrema necessitate teneatur postea ad restitutionem, respondent, certe ad hoc teneri si solo usu indiguisset (v. g. equo ad fugiendum), et res accepta in toto vel in parte postea remaneret. Si autem destructa fuisset, communius dicunt esse restituendum aequivalens, nisi forte ob rei ipsius exiguitatem, vel domini opulentiam, vel accipientis paupertatem (qui scilicet, ut aiunt, re simul et spe pauper fuisset) praesumi deberet quod dominus ipse de restitutione exigenda non curaret. Cf. Lugo (*l. c. 171*). Ratio est quia, supposita possibilitate restitutionis, de solo mutuo necessitas adesset, quo indigenti simul et domino prospiceretur.

128. Ad quaestionem, an in dicta necessitate res nedum exigui sed etiam magni vel maximi valoris auferri possint, aliqui respondent nega-

tive, et quidam alii censent posse quidem res huiusmodi sumi vel destrui, sed ita ut dominus tunc possit resistere interveniente sic bello ex utraque parte iusto. Alii vero longe communius affirmative absolute respondent cum S. Lig., qui (*n. 520 q. 3*) vocat hanc sententiam veriorem, et dicit rationem esse « quia revera in extrema necessitate, cum omnia fiant com-« munia, pauper ius habet ad accipiendum omne id quod necessarium est « ad suam vitam servandam, *ita ut* (sicut docet S. Thomas *2. 2 q. 66 a. 7* « *ad 2) per talem necessitatem efficiatur suum id quod quis accipit*, nec « distinguit S. Doctor inter rem parvi vel magni momenti ». Exempla. Dux exercitus, ne milites fame pereant et deficiente quovis alio medio, iubet ut in quodam oppido quae necessaria sunt divitibus surripiant. — Alii milites in bello iniusto depopulantur et devastant, quia secus a suis ducibus occiderentur. — Titius sumit centum scutata ut declinet mortem quam latrones ei minitantur nisi hanc summam statim eis tradat. — Caius iisdem minis coactus rumpit portam domus quam latrones ingredi volunt. — Sempronius insecutus ab inimico suo sumit equum alienum et velocissimo cursu (cum periculo illum occidendi) fugit per campos et concultat messes etc. — Nec obstat quod harum rerum domini forsan non tenerentur illas suppeditare (ut docent Theologi *De charitate*); ius istud enim oritur non iam ab obligatione charitatis quod domini habeant dandi, sed a iure quod habet unusquisque res alienas in extrema necessitate accipiendi. Aliud est profecto quod dominus teneatur dare, et aliud quod indigens (domino etiam nec dante nec obligato ad dandum) possit accipere. Cf. Ball.-Palm. (*Vol. III C. I. De furto n. 29 et seqq.*).

129. *Sed quid si de necessitate non extrema vel quasi extrema, sed solum gravi, ageretur?* Lessius (*II.* XVII *71*) dixit: « Probabile est non « solum in extrema, sed etiam in gravi necessitate morbi, famis, nuditatis « posse te clanculum surripere ab opulentis, si aliter grave illud malum « avertere nequeas.... Per gravem intelligo non quovis modo gravem, sed « valde gravem ». Imo Lugo (*l. c. 156*) eo usque processit ut dixerit: « Oh necessitatem levem non licere surripere rem gravem.... Si autem res « levis sit quae accipitur, aliquando licite accipietur ob necessitatem *non* « *gravem*, v. g. si ad vitandum dolorem gravem capitis non diuturnum, « sed diurnum vel biduanum, indigens uno pane, qualem dominus facillime « dare posset, non videtur negandum tibi ius ad illum accipiendum, si « dominus rogatus dare nollet, vel de hoc dubites ». Dices: Nonne hae doctrinae incidunt in propositionem damnatam, quae dicebat: « Permissum « est furari non solum in extrema necessitate, sed etiam in gravi »? Nequaquam. Haec enim propositio proscripta fuit propter suam generalitatem: vae enim si propter quamlibet necessitatem, quae uteumque gravis dici possit, absque ulla distinctione res alienas surripere liceret! Porro necessitas gravis posset etiam esse non urgens. Scripsit Billuart (*Diss. XI a. 6*): « Neque timendum est ne incurratur in propositionem damnatam; quia « propositio damnata loquitur de necessitate *indefinite* gravi ».

130. *Sic exposui quid diverint theologi. Nunc quid ego sentiam declaro. Quid igitur meo sensu concludendum?*

Dico I. Quod magis interest semperque exigitur, est quod vere agatur de necessitate urgenti et evidenti cui aliter subveniri non posset (iuxta dicta *n. 122 I*), et consequenter de casu rarissimo. Haec reapse videtur esse mens D. Thomae, qui (*2. 2 q. 66 a. 7*) in corpore de-

monstrationis de hac tantummodo circumstantia verba fecit, et solum exempli gratia periculum vitae subindicavit, inquiens: « Dicendum quod ea, quae sunt iuris « humani, non possunt derogare iuri naturali.... Secundum « autem naturalem ordinem ex Divina Providentia insti- « tutum, res inferiores sunt ordinatae ad hoc quod ex his « subveniatur hominum necessitati, et ideo per rerum di- « visionem et appropriationem ex iure humano proceden- « tem, non impeditur quin hominum necessitati sit subve- « niendum ex huiusmodi rebus. Et ideo res quas aliqui « superabundanter habent naturali iure debentur pauperis « sustentationi.... Sed, quia multi sunt necessitatem pa- « tientes et non potest ex eadem re omnibus subveniri, « committitur arbitrio uniuscuiusque dispensatio propria- « rum rerum, ut ex illis subveniat necessitatem patientibus. « Si tamen adeo sit *evidens* et *urgens* necessitas, ut ma- « nifestum sit de rebus occurrentibus esse subveniendum « (*puta*, cum imminet periculum vitae, et *aliter subveniri* « *non potest*), tunc licite potest aliquis ex rebus alienis « suae necessitati subvenire, sive manifeste sive occulte « sublatis, nec hoc proprie habet rationem furti aut rapinae ».

Dico II. Si necessitas non solum sit urgens sed extrema aut quasi extrema (iuxta dicta *n. 122 II*), tunc tantum quantum ad illam declinandam stricte exigitur (quamvis de re magni valoris ageretur) sumi potest; sed sub conditione quod postea (data possibilitate et seclusa domini condonatione saltem praesumpta) restitutio fiat. Regula autem quod dominus non possit se opponere, vera est si agatur de casu (ut ita dicam) undequaquam miserabili et innocenti, sed non si ageretur de devastatione iniusta aliisve similibus casibus, quamvis executores (propter mortem a suis ducibus vel latronibus etc. eisdem comminatam) quavis culpa expertes essent.

Dico III. Si necessitas esset quidem urgens, sed nec extrema nec quasi extrema, tunc poterit quidem contingere quod aliquid sumere liceat; ita tamen ut hac in re habenae non sint solvendae, utque proinde circumstantiae tales interveniant, ut principium de liceitate illis subsistentibus aliquid accipiendi recto mundi ordini non iam obsit sed

prosit. Quid enim mali si miserae uxori (non vero personae extraneae) concederetur tempestive subtrahere pecuniam marito, qua in ludis et ebrietatibus cum damno et scandalo familiae usurus esset? Nec semper obstat quod dominus repugnet, quid enim si, nisi aliquod operimentum acciperem, nudus prorsus in platea remanere deberem et dominus resisteret? Quid si quis seipsum vel alium gladio aut veneno occidere vellet, et ego per vim gladium ei auferrem, aut venenum in terram abiicerem? Nunquid haec et similia contra rectum mundi ordinem essent? Et nunquid dominus *esset rationabiliter invitus?*

CAPUT IV.

DE PRAECIPUIS DOMINII INDIRECTI SEU UTILIS SPECIEBUS.

Agendum est 1° de usufructu; 2° de usu et habitatione; 3° de servitutibus (De locatione autem, censu, enphiteusi etc. sermo habebitur in tractatu de contractibus).

ARTICULUS I.

De usufructu.

131. *Quid est* ***ususfructus?*** Est ius fruendi rebus, quarum alter est dominus, sicut dominus ipse iisdem frueretur; sed ordinarie (et proinde non semper) cum obligagatione earumdem substantiam, non solum circa materiam sed etiam circa formam, conservandi (*A. 477*).

Agendum est 1° de constitutione usufructus; 2° de rebus in quibus consistere potest usufructus; 3° de iuribus usufructuarii; 4° de obligationibus eiusdem; 5° de modis quibus usufructus cessat.

PUNCTUM I.

De constitutione usufructus.

132. I. Ut plurimum constituitur voluntate proprietarii; sed aliquando provenit ex dispositione legis (v. g. patrifamilias super bonis adventitiis filiorum, et viduo in bonis defuncti coniugis).

II. Potest esse ad vitam, vel ad tempus determinatum, vel conditionatus (*A. 478*).

III. Proprietarius per pactum speciale facultatem mutationes faciendi circa formam concedere potest.

PUNCTUM II.

De rebus in quibus ususfructus consistere potest.

133. Consistere potest in quibuslibet rebus sive immobilibus sive mobilibus (*A. 478*). Obiectum itaque ususfructus esse possunt 1° Fundi rustici et urbani. 2° Res quae primo usu consumuntur (ut pecunia, triticum, vinum, merces venditioni destinatae, it. *un fondo di bottega* etc.). 3° Res quae paullatim atteruntur, et longo usu etiam totaliter consumi possunt (ut mobilia domus, vestes, instrumenta artis etc.). 4° Animalia v. g. equus, aut grex, armentum etc.

PUNCTUM III.

De iuribus usufructuarii.

Iura usufructuarii respicere possunt 1° rei acceptae alienationem vel consumptionem; 2° formam; 3° fructuum perceptionem; 4° ususfructus ipsius alienationem; 5° meliorumenta; 6° casum assecurationis ab incendio.

134. *Quid de iure usufructuarii circa* ***rei in usumfructum acceptae alienationem vel consumptionem?*** Quamvis (ut patet ex definitione) alienatio (quoad proprietatem) aut consumptio ordinarie ei non liceat, tamen interdum permittitur; et casus sunt sequentes. 1° Si agatur de rebus primo usu consumptibilibus; illarum enim proprietas transit in usufructuarium qui bene potest, v. g. pecuniam, triticum etc. alienare; ei tamen remanente obligatione, finito usufructu, restituendi aequivalens. 2° Si agatur de rebus quae paullatim consumuntur (v. g. de vestibus); sed solum quatenus usu consueto (et sine culpa) consumentur, quin ulla tunc reddendi aequivalens obligatio supersit. 2° Idem dic si agatur de animali (v. g. equo), quod sine usufructuarii culpa moriatur. Si tamen de grege vel armento ageretur, tunc in locum animalium demortuorum usufructuarius alia substituere deberet ex natis. Dico *ex natis;* si enim totus grex casu periret, tunc coria dumtaxat eorumve pretium restituere deberet (*A. 512, 513*).

135. *Quid de rei in usumfructum acceptae* ***mutationibus quoad formam?*** Sine expresso, aut tacito, aut saltem certe praesumpto domini consensu, non licent.

Hoc verum esset quamvis nova forma magis utilis foret, prout si loca amoena ad culturam ponerentur (*A. 477*). Attamen aedificia necessaria ad fructus in tuto collocandos construi possent. Facilius praesumi posset domini consensus si mutationes tales essent ut in fine usufructus earumdem destructio sine ullo domini ipsius damno (ad nutum eiusdem) possibilis foret, et sic res in statu pristino reponerentur.

136. *Quid de iure usufructuarii circa* ***fructuum perceptionem?*** Fructus omnes (exceptis fodinis non adhuc repertis) percipit: attamen sub sequentibus conditionibus.

I. Fructus *naturales* (quo verbo intellige etiam *mixtos*, in quibus scilicet industria quoque hominis commiscetur. *A. 444*) non adhuc collecti (etsi maturi), incipiente usufructu ad usufructuarium; et eo finito, ad proprietarium spectant: neque (salvis tamen iuribus agricolae) expensae pro seminatione et cultura compensari debent (*A. 480*).

II. Fructus *civiles* (nempe fructus pecuniae mutuatae, pensiones locationum, fructus censuum etc.) considerantur *dietim*, et pro rata temporis computandi sunt (*A. 481*).

III. Quoad arbores, distinguendum est inter periodicam caesionem parvarum plantarum in nemoribus, atque ramorum arborum (it. *taglio, potatura*); et magnarum arborum avulsionem (it. *atterramento*). Caesiones periodicae prout de more, aut iuxta praecedentem proprietarii destinationem, ad usufructuarium (sed solum suis epochis); avulsiones autem ad proprietarium spectant; et idem dic de caesionibus quae de more aut destinatione minime sint; unde usufructuarius ramos, v. g. quercuum, caedere nequit (*A. 485, 487*). Ratio est quia ex una parte arbores non tamquam fructus sed tamquam dos et pars fundi considerantur, et ex alia si usufructuarii arbores avellendi ius haberent, fundi in ruinam coniicerentur.

Usufructuarius tamen sibi applicare potest arbores manu hominis plantatas (v. g. ulmos), si forte desiccatae aut casu fractae fuerint, dummodo loco avulsarum alias plantet (*A. 490*).

Potest etiam uti magnis arboribus quae sponte sua creverunt (prout sunt v. g. quercus); sed solum sub duabus

conditionibus, scilicet 1° ut iisdem utatur pro reparationibus fabricarum quae sub usufructu comprehenduntur; 2° ut vel casu avulsae fractaeve fuerint, vel proprietarius reparationum necessitatem recognoverit (*A. 488*).

137. *Quid iuris habet usufructuarius circa* ***ususfructus ipsius alienationem?*** Usufructuarius potest certe ius suum, sive venditione, sive donatione, sive pignoratione, sive locatione etc., alteri cedere; attamen sine damno proprietarii.

138. *Quid speciatim notandum circa fundi in usumfructum accepti* ***locationem?*** Locatio facta ab usufructuario iure naturae durare posset solum durante usufructu, quum nemo possit transfundere ius magis quam habeat; sed leges civiles, pro bono agriculturae et negotiationis, locatariis favere voluerunt. Apud nos locationes huiusmodi durant etiam finito usufructu; attamen, si ususfructus erat ad tempus indeterminatum (v. g. ad vitam), solum ad quinquennium in cursu (a die initae locationis, et deinde de quinquennio in quinquennium, computandum); si vero ususfructus erat ad tempus determinatum, tunc solum ad annum in cursu. Vide *A. 493* pro aliis explicationibus.

Quamvis autem beneficiati (circa fundos beneficii) usufructuariis aequiparentur; tamen iure canonico locationes, secluso indulto Apostolico, ultra triennium non valent.

139. *Quid iuris habet usufructuarius, eiusve haeres, finito usufructu circa* ***melioramenta*** *ab eodem in fundo peracta?* Inter melioramenta recenseri non debent reparationes ordinariae, aut res mobiles (v. g. statuae, icones etc.) in fundo collocatae. Essent vero quae provenirent v. g. ex abundantiori stercoratione, vel ex picturis et ornatibus, vel ex plantationibus aut fabricis non obligatoriis etc. Imprimis, etiam quoad illa quae physice destrui aut avelli possent, id peragere nequiret absque domini consensu. Deficiente tali consensu (atque adeo melioramentis remanentibus) duo iura habere posset, nempe 1° Ut melioramenta stent proportionaliter pro deteriorationibus quae forte sine gravi culpa accidissent. 2° Ut compensetur non iam iuxta mensuram expensarum aut augmenti valoris fundi ad tenorem regulae expositae *pag. 37*), sed solum iuxta lucrum

quod a dicta destructione aut avulsione obventurum esset. *A. 495.*

140. *Quid si usufructuarius bona sub usufructu constituta* ***ab incendio assecurasset,*** *incendium autem secutum faisset et domum destruxisset?* In hoc casu ius haberet quidem gaudendi reparationibus et domo noviter aedificata; sed proprietarius (si novam domum velit) quotas pro assecuratione solutas ei refundere deberet. Cf. Scavini (*II 483 not. 2*).

PUNCTUM IV.

De obligationibus usufructuarii.

141. *Usufructuarius tam de iure civili quam in conscientia* ***ad quid tenetur?*** Imprimis iure civili cogi potest 1° ad conficiendum *inventarium* omnium bonorum quorum ususfructus ei traditur: 2° ad dandam idoneam *cautionem*, quae de capitalium conservatione in fine ususfructus responsura sit. (Cf. *A. 496-500*).

Tam in conscientia autem quam iure civili eius obligationes sunt sequentes.

I. Uti debet rebus siti traditis ad modum boni patrisfamilias, *cavendo ne proprietarius damnum subeat.* Speciatim cavere debet ab incendio, quin tamen (secluso pacto speciali) ad assecurationem teneatur. Si autem incendium sequeretur, damna reparare deberet 1° si gravis culpa theologica intercessisset; 2° si pacta specialia (v. g. de non ponendo foeno in tali loco) non servasset aut servare non fecisset.

II. Debet *denuntiare* proprietario servitutes incipientes (si quae intervenirent) aut alias usurpationes: quod si non faceret, de damnis teneretur (*A. 511*).

III. Exequi debet *reparationes ordinarias;* et si, ex his omissis, extraordinariae redderentur necessariae, illas quoque exequi deberet (*A. 501*).

Sed quid de reparationibus extraordinariis casu fortuito necessariis? Huiusmodi essent, v. g. reparationes murorum principalium, substitutio trabium, renovatio magna

tectus, refectio totalis muri secundarii etc. (*A. 504*). Reparationes istas usufructuarius neque perficere tenetur, neque exigere potest. Attamen in facultate est tam usufructuarii quam proprietarii illas perficere; quo in casu circa expensarum refactionem vide Cod. (*n. 502. 503*).

IV. Usufructuarius tenetur ad solvenda publica tributa, item ad canones et alia *onera quae gravant fructus (A. 506)*.

Non tamen teneretur ad debita hypotecaria quae fundum gravarent, nisi esset haeres (*A. 568*). Quoad census vide dicenda suo loco.

Item non teneretur ad tributum intuitu proprietatis impositum (cuiusmodi esset, v. g. taxa extraordinaria pro bello, vel mutuum coactum. Scavini *II 484 not. 2*); non teneretur, inquam, quoad sortem, sed fructus summae solutae proprietario solvere deberet durante usufructu (*A. 507*). Si autem usufructus ex haereditate ei obvenisset, pro debitis, quae haereditatem ipsam gravarent, teneretur, attamen solum iuxta disposita *A. 509*.

V. Usufructuarius teneretur pro litibus, quatenus usumfructum ipsum respicerent (*A. 510*).

VI. Denique quoad mutationes ei vetitas, recole supra dicta *n. 135*.

PUNCTUM V.

De modis quibus usufructus cessat.

142. *Usufructus* ***quomodo cessat?*** Cessat 1° morte usufructuarii, nec statui potest ut ad eius haeredes transeat; 2° finito tempore praefixo; 3° consolidatione, si nempe usufructuarius evaderet proprietarius; 4° ex non usu, spatio triginta annorum; 5° totali destructione rei in usumfructum traditae (*A. 515*). Dixit *totali;* si enim ex parte solum destrueretur, usufructus quod partem superstitem remaneret (Cf. *A. 519. 520*).

Cessare potest etiam ex abusu: ut puta, si usufructuarius bona alienaret, pessumdaret etc. Si tamen res ita componi valerent ut proprietarius damna non amplius subi-

turus esset; tunc usufructus ex hoc capite non cessaret; idque maxime si usufructuarii creditores cautionem praestarent (*A. 516*).

143. *Quoad finem temporis praefixi estne aliquid notandum?* Notari debent sequentia: 1° In usufructu legali tempus praefigitur a lege; unde, v. g. usufructus parentum circa bona filii cessat cessante minoritate, vel per secundas nuptias etc. (*A. 228. 232*). 2° Usufructus concessus donec tertia persona ad determinatam aetatem pervenerit, durat usque ad illud tempus, etsi illa prius moreretur (*A. 517*). 3° Usufructus concessus municipiis aut aliis entibus moralibus, ultra triginta annos durare non potest (*A. 518*).

ARTICULUS II.

De usu et habitatione.

144. *Quid sunt habitatio et usus, et quid de habitatoris et usuarii iuribus atque obligationibus?*

I. ***Habitatio*** est ius inhabitandi domum, quod (intellige sine obligatione solvendi pensionem) alicui conceditur, sed tantum pro illo et familia.

II. ***Usus*** est ius quod quis habet utendi re aliqua, atque etiam fructus (si sit frugifera) ex illa percipiendi; sed pariter (ad differentiam ususfructus) solum pro se et familia sua sive praesenti sive futura et iuxta suam conditionem *A. 521-524*).

III. Usuarius et habitator possunt uti fundis vel rebus sibi traditis, sed solum ad modum boni patris familias (*A. 526*).

IV. Tenentur ad reparationes ordinarias, ad expensas culturae, atque ad tributa solvenda, sicut usufructuarii; sed solum in proportione partis fructuum quos percipiunt, vel partis domus quam inhabitant, si de parte agatur (*A. 527*).

V. Iura usus et habitationis (ad differentiam ususfructus) nec aliis cedi, nec locari possunt (*A. 528*).

VI. Haec iura cessant iisdem modis quibus ususfructus, iuxta dicta *n. 114* (*A. 529*).

ARTICULUS III.

De servitutibus.

145. ***Quid est** servitus?* Servitus contingit quando in fundo adest onus perpetuum, quo sive fundo diversi proprietarii, sive aliis personis aliquo modo servire debet.

Exempla. Fundus Titii debet praebere transitum ad fundum Caii (en fundus habens servitutem erga fundum diversi proprietarii). Fundus Sempronii debet praebere transitum quibuslibet personis ad modum publicae viae (en fundus habens servitutem erga personas).

146. *Servitus **quomodo distinguitur?***

I. Alia est *generalis* nempe *ex lege*, quae scilicet lege naturali aut civili, ratione generalis necessitatis vel universalis convenientiae, statuitur; unde v. g. in montibus fundi inferiores recipere debent aquas a fundis superioribus descendentes. Multae sunt huiusce generis servitutes, ut patet ex Cod. civ. (*533-615*).

Alia est *specialis*, nempe *ex facto hominis;* et haec tum *ex conventione* tum *ex praescriptione* oriri potest.

II. Est *activa* in fundo qui gaudet servitute super alio, quique dicitur *dominans*. Est *passiva* in fundo qui servitute erga alium fundum vel alias personas gravatur, quique dicitur *serviens*.

III. Est *realis* seu *praedialis*, quando fundus servit fundo; et dicitur *urbana* vel *rustica* secundum quod fundus dominans urbanus, vel rusticus sit. Est autem *personalis* quando fundus non fundo sed personis (v. g. iure transitus, pascui etc.) servit.

IV. Est *discontinua*, quando eiusdem exercitium in interpolatis actionibus humanis consistit, ut accidit in iuribus transeundi, vel hauriendi aquam, vel pascendi greges etc. Est *continua* quando ad eiusdem exercitium homo non concurrit, ut accidit in stillicidio, aquaeductu etc.

V. Est *apparens,* quando patet ex re visibili et permanenti. Apparens autem esse potest tum servitus continua (ut stillicidium), tum servitus *discontinua* (ut puta, si ius transitus ex porta semper aperta manifestetur). Est

autem *non apparens* si ex dicta re visibili et permanenti non poteat; et haec quoque potest esse *continua* (ut in iure ducendi greges ad pascua etc.).

VI. Est *affirmativa* si in iure faciendi (v. g. ducendi stillicidium supra fundum vicini); est *negativa*, si in iure prohibendi (v. g. ne vicinus in confinio taliter vel taliter fabricet vel plantet etc.).

147. *Servitutes* ***quomodo creantur?*** Loquendo de servitutibus specialibus, iuxta codicem Italicum, distinguere oportet inter servitutem continuam simulque apparentem; et servitutem sive continuam non apparentem; sive discontinuam; et regulae sunt sequentes.

I. Servitus continua et apparens (ut stillicidium super fundum alienum) creatur 1° vi tituli (seu contractus); 2° praescriptione triginta annorum; 3° destinatione patris familias.

« La destinazione del padre di famiglia ha luogo quando... due fondi « attualmente divisi, sono stati posseduti dallo stesso proprietario, e questi « pose o lasciò le cose nello stato dal quale risulta la servitù (*Intellige sem-« per servitutem continuam et apparentem*). Cessando i fondi di appartenere « allo stesso proprietario, senza alcuna disposizione relativa alla servitù, que-« sta s'intende stabilita attivamente e passivamente a favore e sopra cia-« scuno dei fondi separati » (*A. 632. 633*). Titius, v. g. aedificavit domum cum stillicidio super fundum proprium, et postea vendidit fundum. Hic fundus utique stillicidii servituti, etsi in contractu de re ista (quae iam subintelligitur) mentio facta non fuisset.

II. Servitutes continuae non apparentes (ut obligatio non fabricandi in tali aut tali loco vel tali aut tali modo), item servitutes discontinuae (ut ius transitus), solum ex titulo (seu contractu) oriri possunt; nec datur praescriptio, nequidem possessione immemorabili (*A. 630*). Si tamen servitus huiusce generis sub legibus Regno italico antecedentibus iam legitime creata fuisset, in tali casu nunc quoque subsistere pergeret (*A. 21 Legis transitoriae 30 Novembris 1865*).

III. Quoad Ecclesias et domos parochiales, servitutes creari nequeunt sine indulto apostolico, nec valet praescriptio, nec sufficiunt conventiones tali indulto non roboratae. Casus esset in fenestris et portis, quibus proprietarii domus continguae prospectum vel aditum haberent in ecclesiam etc. Vide Ferraris (v. *Servitus n. 50 et v. Ecclesia A. V*),

ubi étiam agit de scammis in Ecclesia etc. Idem dic de servitute *conventionali* contra alios fundos ecclesiasticos. De servitute autem, quae contra eosdem fundos vi *praescriptionis* efformari potest, vide eundem Ferraris (v. *Praescriptio n. 36 et sqq.*).

148. *Servitutes quid* ***obligationis*** *pariunt?*

I. Qui habet servitutem activam nequit reddere magis gravem servitutem passivam. Hinc in montibus proprietarius fundi dominantis nequit efficere ut maior aquae copia (diversiones procurando) in fundum servientem defluat. Ferraris (v. *Servitus n. 48*).

II. Qui habet servitutem passivam, tenetur servitutis activae (quae utique verum ius constituit) usum (atque adeo, v. g. necessariam restaurationem vel refactionem pontis, expurgationem putei etc.) non impedire: imo interdum (v. g. si puteus esset communis seu utilis utrique) expensarum partem proportionatam sustinere. Tenetur insuper usum ipsum magis difficilem vel incommodum non reddere, v. g. portam (etsi pulsanti semper aperiendam) apponendo, dum prius transitus plene liber erat. Posset tamen aliquam variationem facere, quae sibi prodesset et alteri in nihilo obesset (*A. 639-645*).

149. *Quibus modis servitus* ***extinguitur*** *?* Pluribus modis, nempe 1° *Renuntiatione*, et (si fuisset temporanea) fine temporis. 2° *Praescriptione*, scilicet (hodie apud nos) per non usum triginta annorum (*A. 666*). Vide exempla apud Scavini (*II 478*). 3° *Confusione*, dum scilicet proprietarius fundi dominantis evadit etiam proprietarius fundi servientis aut viceversa. Hinc si postea unus fundus vendatur, prior servitus (secluso pacto speciali) non reviviscit (*A. 664*). Excipe nisi servitus continua et apparens fuisset, ut in casu stillicidii iuxta dicta (*n. 147*). 4° *Destructione*, nempe si res, quae servitutis activae vel passivae fundamentum erat, destruatur vel ad usum prorsus inepta reddatur (ut puta, si fons exaruisset, vel domus destructa fuisset etc.). Si tamen res ipsa postea ad primum statum rediret, servitus (nisi praescriptio intercessisset) revivisceret (*A. 662. 663*).

APPENDIX

De iure administrationis legalis.

150. *Hoc ius quandonam contingit?* Quando vi legis administratio rerum alienarum alicui competit, prout in tutore, curatore, marito, consiliariis locorum piorum etc.

151 *Ad quosnam actus hoc ius administrationis extenditur?* Generatim actus, ad quos administrator legalis ius habet, sunt sequentes. 1° Exactiones fructuum, illarumque debitae pecuniae summarum quae investiri non debent. 2° Locationes consuetae. 3° Venditiones fructuum naturalium, et rerum mobilium, quae (si non venderentur) deteriorationi exponerentur. 4° Expensae ad solvendas taxas, mercedes etc. atque ad comparanda ea quae, iuxta finem administrationis, necessaria sint.

E contra administratori ordinario non competunt sequentia. 1° Alienationes immobilium, atque etiam (secluso casu supradicto) mobilium, speciatim pretiosarum. 2° Hypothecae passivae et cessiones in pignus. 3° Renuntiare iuribus. 4° Cedere credita. 5° Exactiones facere capitalium spectantium ad sortem. 6° Emere stabilia, vel etiam non necessaria mobilia. 7° Accipere summas ad mutuum. 8° Transactiones facere. 9° Ad divisiones procedere. 10° Locationes facere ultra novennium. 11° Acceptare aut repudiare haereditates: item acceptare legata vel donationes cum oneribus et conditionibus. 12° Lites inire, nisi ad exigendos redditus et in casibus urgentibus id fieret (*A. 296*). Denique nec donationes (nisi forte titulo omnino convenientium remunerationum vel eleemosynarum), nec fideiussiones facere potest.

CAPUT V.

De subiecto dominii circa bona fortunae.

152. ***Quis** potest esse subiectus dominii?* Tales possunt esse 1° Personae particulares. 2° Personae morales.

Personae morales sunt societates, quae dicuntur etiam *corpora moralia* aut *corporationes*. Si eiusmodi sint, ut ex scopo, et substituendo alios demortuis, perpetuo durare debeant, *manus mortuae* appellantur.

In societatibus, *quae bonum scopum habeant,* ius dominii a iure naturae profluit; quum enim ad existentiam ius habeant, ad media quoque existentiae ipsi necessaria (cuiusmodi sunt pecunia et aliae res corporales) ius habere debent: ut sensu et usu communi manifestissime patet.

Leges civiles quoque ius istud tuentur atque in tribunalibus actionem concedunt. Codex noster (*A. 2*) dicit: « I comuni, le provincie, gli istituti « pubblici civili ed ecclesiastici, ed in generale tutti i corpi morali, *legal-* « *mente riconosciuti,* sono considerati come persone, e godono dei diritti « civili, secondo le leggi, e gli usi osservati come diritto pubblico ».

153. *Personae particulares et morales suntne capaces dominii perfecti in quovis casu?* Negative; partim enim iure naturae et partim iure positivo efficitur, ut in multis casibus dominium plus vel minus restringatur, et variis conditionibus atque modificationibus subiiciatur. Hac de re sequentes explicationes adiicio.

ARTICULUS I.

Agitur de dominio quoad personas morales.

154. *Praescindendo a iure canonico, quid de dominio personarum moralium iuxta leges civiles italicas?*

I. Oportet imprimis ut **corpus morale** non fuerit suppressum, bene vero fuerit (tamquam capax dominii) legaliter recognitum.

Art. 433. « I beni degli istituti civili od ecclesiastici e degli altri « corpi morali appartengono ai medesimi, in quanto le leggi del regno ri- « conoscono in essi la capacità di acquistare e di possedere ».

II. Oportet ut serventur conditiones, quae, tam ad acquirendum quam ad alienandum, a legibus praescribuntur.

Ad acquirendum: « Le eredità devolute ai corpi morali non possono « essere accettate che coll'autorizzazione del governo » (*A. 932*). Idem dic de donationibus (*A. 1060*). « I lasciti ad istituti e opere pie sono sottoposti « all'approvazione del Re » (*Lex 26 Iun. 1864*). — « L'usufrutto stabilito « in favore di comuni o di altri corpi morali, per atto tra vivi o di ultima « volontà, non può eccedere la durata di trent'anni ».

Ad alienandum: « I beni degli istituti ecclesiastici sono soggetti alle « leggi civili, e non si possono alienare senza l'autorizzazione del governo » (*A. 434*).

ARTICULUS II.

Agitur de dominio quoad personas particulares.

Agendum est de dominio 1° quoad infantes, amentes et nondum natos; 2° quoad minores; 3° quoad interdictos, inhabilitatos, surdos-mutos a nativitate, et caecos pariter a nativitate; 4° quoad uxores; 5° quoad clericos.

PUNCTUM I.

De dominio quoad infantes, amentes et nondum natos.

155. **Infantes** et **amentes** sunt certe capaces dominii, ut constat a sensu et praxi communi, atque etiam ex sacris litteris, dicente Apostolo (*Gal. IV*): « Quanto « tempore haeres parvulus est, nihil differt a servo, cum « sit dominus omnium ». Administratione tamen et exercitio dominii carere debent, ut per se patet.

Nondum nati sunt capaces dominii quoad res eis relictas aut iure successionis debitas, sed solum (ut ita dicam) in suspenso, nempe sub conditione quod nascantur vivi et vitales. *Vitales* autem praesumuntur si post sex menses vitae intrauterinae cum omnibus organis ad vitam necessariis vivi nati fuerint (*A. 724. 764*). Nequit autem cogi mater (quae dicit se esse gravidam) ut corporali inspectioni subiiciatur, sed usque ad decimum mensem expectandum est, atque interim leges permittunt ut *Curator ventri* assignetur (*A. 236*).

PUNCTUM II.

De dominio minorum.

156. *Quisnam est* ***minor,*** *et sub cuiusnam potestate versatur?*

I. Minor (apud nos) est qui vigesimum primum annum nondum complevit (*A. 340*).

II. Potest esse 1° sub patria potestate; 2° sub tutela; 3° sub cura.

157. *Quid est* ***patria potestas,*** *et quid de minore sub illa?*

Patria potestas 1° Locum habet solum quoad filios legitimos aut legitimatos. 2° Residet solum in patre; eoque mortuo (aut, propter absentiam vel delictum, patriam potestatem exercere non valente), in matre (*A. 220*). 3° Cessat si subsequatur emancipatio.

Emancipatio in filio minore accidere potest duobus modis, nempe 1° per matrimonium: 2° per actum specialem genitoris, dummodo filius decimum octavum annum compleverit (*A. 310. 311*). Est autem emancipatio quaedam liberatio a subiectione paterna quoad contractus, administrationem etc., ut infra melius explicabitur.

158. *Quid est* ***tutela*** *et quid de minore sub illa?*

Tutela intervenit pluribus modis: 1° Si filius legitimus vel legitimatus adhuc minor et *non emancipatus* sine genitoribus remaneat; tunc enim potest habere locum tutela, quae ex consilio familiae et tutore etc. componitur (*A. 241. 271*). 2° Si filius ex ignotis parentibus natus in hospitio (vulgo *brephotrophio*) recipiatur; tunc enim pro illo hospitii ipsius administratores consilium tutelae constituunt (*A. 262*). 3° Si filius extra matrimonium natus a genitore legaliter recognoscatur; tunc enim, etsi legitimatus non fuerit (sola enim recognitio non est legitimatio *A. 179*), sub tutela genitoris ipsius recognoscentis remanet (*A. 184*). 4° Si pro filio extra matrimonium nato, nec recepto in hospitio, nec recognito (ut supra), constitutum fuerit consilium tutelae, eique (iuxta *A. 261, 248*) tutor datus fuerit,

Tutela, non secus ac patria potestas, per emancipationem (ut supra *n. 157*) cessat *A. 311. 312*).

159. *Quid est* **cura,** *et quid de minore sub illa?* Cura in minoribus *emancipatis* intervenire potest; ipsi enim non semper liberi evadunt ex toto, sed eis assignari solet *curator*, a quo in quibusdam actibus (ut statim explicabitur) assisti debent. Si filius emancipatus prius erat sub patria potestate, tunc apud genitorem cura remanet; filia tamen per matrimonium emancipata non patrem sed maritum curatorem habet (*A. 314. 315*), qui uxori quoque maiorenni curator esse pergit.

160. *Quotuplicis generis bona minor habere, et quomodo de illis disponere potest?*

I. Potest habere 1° Bona quae *hereditate aut donatione* acquisierit a parentibus vel extraneis: et haec sunt illius propria. 2° Bona quae *suo labore vel industria* comparaverit, et quoad ista distinguendum est. Si amore aut gratitudine ductus, vel ad compensanda alimenta, pro patre laboret (prout in familiis agricolarum et artificum ordinarie contingit), tunc lucrum omne ad patrem spectabit. Si e contra, quum filius pro patre non indigente minime teneatur ultra valorem alimentorum laborare, ultra valorem ipsum laboret et lucretur, atque intentionem habeat pro ea parte non laborandi gratis, utique poterit (ut dixi *n. 85*) aliquid sibi retinere, aut occulte se compensare, quamvis, verecundia praepeditus, dictam suam intentionem non manifestaverit. Attamen hoc ei licitum non esset si fratres non minus laborarent atque lucrarentur, et omnia in commune ponerent.

II. Quamvis minor bona propria sic habere possit, *non semper de iisdem disponere valet pro libitu;* sed eorundem administratio, et interdum etiam ususfructus, ad illum non spectat. Me explico.

161. *Quoad administrationem*, distinguendum est.

Si minor non sit emancipatus, ius administrationis ad genitorem patriam potestatem habentem, vel ad illos qui tutelam exercent, ex toto spectat. Hi tamen et ille ad alienationes et similia (iuxta dicta *n. 151*) sine auctorizatione tribunalis procedere nequeunt (*A. 224. 277. 296. 301*).

Si vero sit emancipatus, administratio ad illum quidem spectat (*A. 317*), sed limitata; ita scilicet ut, quoad exactiones et investimenta capitalium, a curatore dependere (*A. 318*), et sine decreto iudicis ad alienationes et similia procedere non possit (*A. 319*). Haec autem ratione aetatis et iudicii imbecillioris provide statuta sunt.

162. Attamen contractus, qui regulis istis minime servatis peracti fuerint, *non sunt invalidi ipso facto;* sed solum ad nutum minoris ipsius, patris, tutoris vel curatoris, rescindi poterunt (*A. 227. 322*). In iure romano dicebatur: « Non passim minoribus subveniri sed causa co- « gnita si capti proponuntur »; scilicet minori subvenitur non tamquam minori, sed tamquam laeso.

163. *Quoad usumfructum,* leges civiles tribuunt patri (in recompensationem alimentorum etc.) usumfructum bonorum filii; ita tamen ut hic ususfructus locum non habeat in quibusdam casibus; et, secuta emancipatione, semper cesset. En verba legis (*A. 228. 229*):

Il padre ha l'usofrutto dei beni che provengono al figlio da successione, donazione, e da qualunque titolo lucrativo; e lo conserva sino a che il figlio sia emancipato, od abbia raggiunto l' età maggiore.

Non sono soggetti all'usofratto legale

I. *I beni lasciati o donati colla condizione che il padre non ne abbia l'usofrutto* (ut puta, si filio solus ususfructus datus fuisset): *la qual condizione però sarà senza effetto riguardo ai beni riservati al figlio a titolo di legittima* (Sine effectu esset etiam haec conditio, si de solutione debiti, quae utique non est donatio, erga filium ageretur).

II. *I beni lasciati o donati al figlio per intraprendere una carriera, un'arte, od una professione.*

III. *I beni pervenuti al figlio per eredità, legato, o donazione accettata nell' interesse del figlio contro il consenso del padre.*

IV. *I beni acquistati dal figlio in occasione o per esercizio di milizia, uffizii, impieghi, professioni ed arti, o altrimenti col proprio lavoro e colla propria industria separata.*

V. Adde si pater usufructui renuntiet (expresse vel tacite), illumque filio relinquat. Cf. Lugo (*De Iust. V.* II *28. 29*) (1).

PUNCTUM III.

De interdictis, inhabilitatis, surdis-mutis, et caecis-natis.

164. ***Interdictio et inhabilitatio*** *quasnam personas respiciunt? Quid de differentia inter utramque, et quosnam effectus producunt?*

I. Contra personas *aetate maiores* vel emancipatas, interdictio et inhabilitatio *propter mentis imbecillitatem* (quae forte in illis verificetur) decerni possunt.

II. Differentia est, quia interdictus bonorum suorum administratione prorsus privatur, et sub *tutore* ponitur; inhabilitatus autem (eo quod dicta imbecillitate in gradu minori laboret, vel prodigus sit) habet quidem administrationem, sed limitatam (ita ut ad alienationes, ad debita contrahenda etc. procedere nequeat), et sub *curatore* ponitur.

III. Heic quoque notandum quod contractus ab interdicto vel inhabilitato celebrati non iam invalidi ipso facto, sed solum (a parte interdicti vel inhabilitati ipsius et personarum habentium causam cum illo) rescindibiles sunt (*A. 324-342*).

(1). Notandum (speciatim ut intelligantur quae passim apud theologos inveniuntur) quod ius commune distinguebat bona filiorum inter *castrensia, quasi castrensia, profectitia et adventitia* (quae peculia dicebantur).

Castrensia erant quae occasione militiae; *quasi castrensia* autem quae occasione officii publici et publicum stipendium habentis (v. g. iudicis, tabellionis etc.) filio obveniebant. Quasi castrensia (iure communi et canonico) sunt etiam quae post clericatum (scilicet post receptam primam tonsuram) filio sive ex officio clericali sive etiam aliis modis obveniunt.

Profectitia dicebantur ea quae ex rebus paternis filius lucratus fuisset, vel intuitu patris ei fuissent relicta.

Adventitia denique erant quaelibet alia bona filio obventa, quae nec castrensia, nec quasi castrensia, nec profectitia fuissent.

Peculium castrense et quasi castrense ad filium spectabat absolute, scilicet tum quoad proprietatem, tum (post pubertatem) quoad usumfructum, tum quoad administrationem.

Peculium profectitium ad patrem spectabat ex toto; et unica differentia erat quod bona profectitia propter patris delicta confiscari non poterant.

Denique peculium adventitium quoad proprietatem ad filium; quoad usumfructum vero et administrationem ad patrem spectabat. Cf. Lugo (*De iust. V.* II).

IV. Actus huiusmodi personarum, qui etiam *ante iudicialem interdictionem* locum habuissent, attentis circumstantiis (inter quas considerandum venit speciatim si intervenisset mala fides a parte alterius contrahentis, vel si ageretur de testamento, iuxta *A. 336-437*), annullari possunt.

165. *Quid de* ***surdo-mutis et caecis natis?*** Hi reputantur inhabilitati ipso iure, nisi a iudice habiles declarati fuerint (*A. 340*).

PUNCTUM IV.

De bonis uxoris.

166. *Quot specierum possunt esse* ***bona uxorum?*** Esse possunt 1° dotalia: 2° extradotalia (seu paraphernalia): 3° communia.

§ I.

De bonis dotalibus.

167. *Quaenam sunt bona* ***dotalia?*** Sunt quae, sive ab uxore ipsa, sive ab aliis pro ea, *expresse* constituta fuerint in dotem et tradita marito ad sustinenda onera matrimonii (*A. 1388*).

Notandum quod si uxor, mortuo marito, ad secundas nuptias transiret, prioris dotis constitutio tacite confirmari non censeretur, sed oporteret ut de novo dos constitueretur (*A. 1390*).

Notandum etiam quod dos potest esse *soluta* aut solum *promissa*.

168. *Quibusdam bonis dos constitui potest?* Res omnes quae in commercio sunt, sive immobiles sive mobiles, v. g. fundi rustici aut urbani, usufructus, summa pecuniae, credita, negotium cum mercibus, suppellectiles, mundum muliebre (it. *corredo, fardello*) etc., in dotem constitui possunt; imo etiam bona futura, quae scilicet mulieri in posterum quovis titulo obventura sint.

Haec bona possunt esse determinata (dummodo non indicetur et pro dote constituatur haereditas personae vi-

ventis; *A. 1460*), vel indeterminata, scilicet in globo bona presentia, vel bona futura, vel tam illa quam ista, sive in toto sive in parte, absque ulla alia indicatione.

Notandum tamen quod bona futura (iuxta novas leges) comprehendi non censerentur, etsi verba generica (dicendo: *bona omnia*) adhibita fuissent, sed semper oporteret, ut expresse diceretur quod etiam bona futura comprehensa intelliguntur (*A. 1389*).

Qui autem dotem constituunt, evictioni (si forte contingeret) antistare deberent (*A. 1396*).

Notandum est etiam quod bona (pro dote assignata) possunt esse *aestimata*, et *non aestimata*.

169. *Filia habetne ius ut genitores dotem, occasione matrimonii, ei constituant?* Iure romano filiae ad dotem congruam ius habebant; sed leges modernae (*A. 147*) ius istud (ad evitandas lites innumeras circa dotis congruitatem) non amplius eis tribuunt, et rem totam genitorum amori, providentiae atque obligationi naturali relinquunt. Practice igitur videndum quo tempore et sub quibus legibus matrimonium (dote expresse non constituta) contractum fuerit.

170. ***Dotis dominium*** *residetne apud uxorem, an vero apud maritum?* Praescindendo a specialibus conventionibus expressis, distinguendum sequenti modo.

Dominium dotis, si consistat in immobilibus (etsi forte aestimata fuissent), aut mobilibus non aestimatis (in contractu nuptiali), spectat ad uxorem (intellige exclusis fructibus) *A. 1409. 1402.*

Si vero dos constituta fuisset in summa pecuniae vel in mobilibus aestimatis, tunc dominium spectat ad maritum (1); qui tamen, sive ex conventione sive ex sententia iudicis (reclamante uxore aut eiusdem patre vel avo qui

(1) Non censeretur constituta in summa pecuniae, si pecunia quidem data fuisset sed cum pacto eandem in emptione rei immobilis investiendi. Supposito autem quod in instrumento dotali constituta fuisset in summa pecuniae, talis remanere censeretur (relate ad dominium mariti) quamvis maritus ipse sponte immobilia emisset, aut qui dotem constituit et promisit in pecunia, loco pecuniae, immobilia dedisset. Si autem constituta fuisset in mobilibus aestimatis, tunc maritus de solo pretio debitor remaneret (*A. 1410. 1401. 1403*).

dotem constituissent et periculum conspicerent), ad dandam assecurationem teneri potest (*A. 1400. 1418*).

171. ***Administratio et ususfructus dotis*** *apud quemnam residet?*

Administratio et ususfructus dotis (etiam quando eiusdem dominium est apud uxorem) spectat ad maritum.

Attamen in contractu dotali statui potest ut uxor quolibet anno vel quolibet mense talem vel talem pecuniae summam (vulgo *spillatico*) habere debeat, de qua, pro suis necessitatibus personalibus et minutis expensis, ad libitum disponat. (*A. 1399*).

Quamvis dos legaliter sit in manu mariti, ab eoque administretur, hoc non impedit quominus uxor in conscientia de aliquibus disponere possit, ut *n. 182 et sqq.* declarabitur.

Maritus autem nedum (cum fructibus dotis) matrimonii oneribus satisfacere debet; sed etiam (sub poena refactionis damnorum) adstringitur obligationibus omnibus usufructuarii, curando speciatim ut fundi dotales periculis et deteriorationibus non subiiciantur.

Quod denique maritus interdum privari possit administratione videbimus infra *n. 176*.

172. *Potestne dos in toto vel in parte* ***alienari, aut hypothecae subiici,*** *aut quomodolibet in favorem alicuius obligari, durante matrimonio?* Negative, exceptis sequentibus duobus casibus.

Primus est si in contractu nuptiali permissa fuisset alienatio; sicut enim matrimonium contrahi potest sine dote, ita nihil vetat quominus cum dote alienabili contrahatur. (*A. 1404*).

Secundus est si, durante matrimonio, exoriretur necessitas utendi dote, etiam quoad sortem, ad sustinenda eiusdem onera, vel si utcumque ex necessitate vel evidenti utilitate (v. g. ad lucrosam permutationem) illam alienare oporteret. Tunc tamen nedum consensus utriusque coniugis, sed etiam decretum iudicis exigeretur. (*A. 1405*).

Alienatio autem (vel hypotheca etc.) sine hoc decreto invalida, seu (ad rectius loquendum) rescindibilis, foret. Rescindibilis, non ab alio contrahente, sed a coniugibus ipsis; scilicet, durante matrimonio, a marito; et, soluto

quoque matrimonio, ab uxore, quae poterit etiam contra maritum eiusque haeredes actionem habere, si ille absque eius consensu dotem alienasset.

Caeterum, rescissione secuta, maritus, qui dotem illegitime alienasset, de evictione atque ad reparanda damna teneretur, si contrahens, quod de fundo dotali ageretur, ignorasset neque de hoc monitus fuisset (*A. 1407*).

Denique iurisperiti notant, bona dotalia obligari non posse durante matrimonio, etsi contractus solum eo soluto effectum habere deberet (*Cod. adnot. A. cit. n. 1*).

173. *Potestne dos constitui vel augeri postquam matrimonium iam contractum fuerit?* Id iure romano (dummodo non fieret in fraudem creditorum) permittebatur; sed, iuxta novas leges (*A. 1391*), vetitum est.

Attamen leges italicae (aliud est de gallicis) vetitum istud restringunt ad casus, in quibus id fiat a coniugibus ipsis (propter periculum praedictae fraudis contra creditores); non vero si constitutio vel augmentum dotis fieret ab aliis (*A. cit. et 1398*).

174. *Si dotis solutio non fieret statim, sed post certum tempus ex pacto facienda esset, haberentne coniuges interim a die matrimonii ius ad fructus, seu usuras legales?* Utique, nisi in contrarium pactum expressum intervenisset (*A. 1398*).

175. *Quid de* **lucro dotali?** Est portio quaedam, quae, eveniente morte alterutrius coniugis, debetur coniugi superstiti in proportione dotis; non vi legis, sed vi conventionis in ipso contractu nuptiali factae. Lucrum dotale consideratur ut donatio, et proinde haeredibus, quoad legitimam, praeiudicium inferre nequit (Cf. *A. 1398*). Ius autem ad lucrum istud amitteret coniux, si culpâ propriâ divortium iuridicum intercessisset (Cf. *A. 156*).

176. *Potestne uxor exigere* **separationem dotis** *a bonis mariti, petendo sua bona dotalia sive in se sive in aequivalenti, eorumque administrationem?* Utique (sed solum iudicialiter) in sequentibus tribus casibus.

I. Si dos in manibus mariti (vergentis ad inopiam) in periculo esse inciperet sive in toto sive in parte (neque referret sive ex culpa sive etiam sine culpa mariti ipsius id accideret).

II. Si uxor sententiam divortii quoad torum et habitationem iam obtinuisset. Dixi *sententiam* etc.: divortium enim extraiudiciale nihil deserviret (*A. 1418. 1424*).

III. Si maritus non dotem sed fructus dotis dissiparet, aut eosdem ex mala administratione deficere sineret, adeo

ut proinde familia sustentatione necessaria privaretur (*Cod. adnot. A. 1418 n. 22*).

177. Dos tamen postquam sic transiisset in manus uxoris) remaneret semper inalienabilis sicut antea (*A. 1424*).

Notanda sunt etiam sequentia: 1° Sententia iudicialis dictam separationem de facto non producit, nisi intra 60 dies ad executionem mandata fuerit (*A. 1419*). 2° Expensae iudiciales spectant ad maritum (*A. 1520*). 3° Creditores uxoris petere nequeunt separationem dotis sine eius consensu. 4° Creditores mariti reclamare possunt contra eandem separationem faciendam vel factam in ipsorum fraudem (*A. 1421. 1422*). 5° Separatio dotis tribuit quidem uxori ius ad illam administrandam; sed ab obligatione sustinendi onera matrimonii neque uxorem ipsam neque maritum liberat (*A. 1423. 1424*).

178. *Quid si maritus, praevidendo dictam administrationem sibi esse auferendam, locationem dolosam faceret, locando scilicet fundos dotales ad longum tempus et pro levissima pensione?* Talis locatio non valeret; malitiis enim non est indulgendum, et fraus atque dolus nemini patrocinari debent.

179. *Quid de* **restitutione dotis,** *per mortem alterutrius coniugis matrimonio soluto?*

I. Maritus aut illius haeredes cogi possunt ad restituendam dotem *statim*, si consistebat in bonis immobilibus, aut mobilibus non aestimatis; in bonis scilicet quorum dominium apud uxorem resideret (*A. 1409*).

Mobilia non aestimata acceptanda sunt ab uxore in statu quo tunc erunt, nisi ex culpa mariti perdita vel deteriorata fuissent (*A. 1411*).

II. Si autem dos consisteret in summa pecuniae, aut in mobilibus aestimatis, scilicet in bonis quorum dominium apud maritum esset, tunc restitutio solum *post annum* peti posset (*A. 1410*).

Uxor tamen nunquam tenetur abire nuda; et proinde, mortuo marito, poterit semper retinere lintea, vestes et ornamenta sibi necessaria et convenientia, computando valorem si fuissent aestimata (*A. 1411*).

Si dos actu matrimonii non data, sed tamquam solvenda *tempore determinato, promissa* fuisset; tunc, si matrimonium duraverit decem annis post dictum tempus, ad dotis restitutionem exigendam non erit necessarium probare quod maritus illam reapse obtinuerit. Excipe nisi ille ostenderet et concludenter probaret, se omnem diligentiam adhibuisse et nihilominus illam non obtinuisse (*A. 1414*).

Si tamen sit uxor quae supervivat, illa semper ius habebit ad habitationem et vestes luctus pro anno; atque

insuper loco fructuum dotis exigere poterit (si malit), pro eodem anno alimenta (Cf. *A. 1415. 1416*).

IV. Si tempore solutionis matrimonii fundi dotales essent locati, et locatio facta fuisset a solo marito; tunc vide dicta *n. 138* (*A. 1417*)

180. *Si uxor, durante matrimonio, debita valide (iuxta A. 134. 135) contraxisset, nec posset illa solvere nisi ex bonis dotalibus, teneturne ad hanc solutionem ex bonis iisdem, soluto matrimonio?* Apud nos (*A. 1407*) affirmative. Intellige nisi debita ita contracta fuissent praecise obligando dotem; talis enim contractus non valeret (iuxta dicta *n. 172 in fin.*), Dixi *apud nos;* iuxta leges gallicas enim, id controversum est.

§ II.

De bonis extradotalibus seu paraphernalibus.

181. I. Bona extradotalia sunt quae *spectant ad uxorem, quin in dotem constituta fuerint (A. 7425).*

Exemplum habes 1° Si a parentibus vel ab extraneis uxor aliqua bona sic acceperit. 2° Si industria singulari (v. g. si esset pictrix, mercatrix etc.), seu labore extraordinario (ultra scilicet mensuram quae ad sufficientem familiae curam exigitur), aliquid sibi comparaverit. 3° Si forte, subtrahendo aliquid (ex consensu saltem praesumpto mariti) de sibi concessis ad victum, vestitum, recreationes etc., parsimonialia bona accumulaverit. (Gury *I 550*).

II. Uxor de his bonis non dominium tantummodo, sed *etiam administrationem et usumfructum* habet: nisi ipsa hanc administrationem marito reliquisset (*A. 1427*).

III. Attamen uxor (durante matrimonio), circa haec bona absque mariti (et aliquando iudicis) auctorizatione, *procedere nequit ad alienationes* vel similes actus, nisi mercaturam exerceat (*A. 124-136*). Heic quoque notandum quod nullitas alienationis non ipso facto, sed solum ad instantiam uxoris ipsius, vel mariti, eorumve haeredum aut causam habentium, incurritur (*A. 137*).

IV. Bona ista cum *spillatico* (de quo supra *n. 171*) confundi non debent.

§ III.

De bonis communibus, et de quibusdam aliis uxoris iuribus.

182. Communio bonorum inter coniuges apud nos vix usuvenit, et uxor cum marito laborans pro eo laborare censetur, quin ad laboris fructum dividendum ius habeat.

Nihilominus inter coniuges fieri posset aliquis contractus societatis sive particularis, sive generalis. Pro generali notentur sequentia. 1° Haec respicere potest solum fructus, non vero fundos. 2° Oportet ut hic contractus actu matrimonii celebratus fuerit. 3° Administratio bonorum, quorum fructus in communione sunt, ad maritum pertinet (*A. 1433*).

183. **Quaestio.** *Quando bonorum dotalium vel communium administratio legaliter spectat ad maritum, uxor remanebitne semper ita exclusa, ut in conscientia de bonis ipsis nihil omnino disponere possit?*

Resp. Negative, illa enim de bonis ipsis (imo interdum de bonis mariti) plus vel minus disponere poterit 1° *Ex consensu mariti ipsius* sive expresso, sive tacito, sive probabiliter praesumpto. 2° *Iure proprio*, atque adeo etiam marito irrationabiliter invito; et, casus essent sequentes.

A). Si maritus esset absens nec alium administratorem reliquisset.

B). Si maritus bona dilapidaret; tunc enim uxor aliqua pro futuris necessitatibus abscondere posset.

C). Si maritus quae uxori vel familiae prorsus necessaria sunt, nullatenus vel nimis difficulter concessurus esset.

D). Si ageretur de illis minutis provisionibus et expensis, quae ex loci consuetudine (quin oporteat in singulis casibus licentiam petere a marito) uxoribus competant, prout, v. g. circa linteamina, circa parvas eleemosynas, circa munuscula iuxta decentiam etc., contingere solet; et notandum quod uxor non est sicut famula, quae semper dependere et licentiam petere debeat.

E). Si ageretur de rebus quae nimis dure uxori prohiberentur, ut puta, ne aliquod subsidium parentibus aut filiis primi matrimonii in egestate degentibus tribueret. Attamen in hoc postremo casu si subsidia consuetarum eleemosynarum mensuram excederent, et uxor bona extradotalia haberet, his uti deberet. Cf. Gury (*I 554 et seqq.*).

PUNCTUM V.

De bonis clericorum.

184. *Bona clericorum quotuplicis generis esse possunt?* Praecipue sunt 1° Patrimonalia. 2° Ecclesiastica seu beneficiaria.

Dixi *praecipue;* beneficiaria enim subdividuntur, quatenus vel referuntur ad honestam sustentationem, vel eidem sustentationi sunt superflua, vel sunt parsimonialia. Veniunt denique bona industrialia. Veniunt insuper bona casualia. Adde capellanias, pensiones, decimas, oblationes etc.

Maiori brevitate et claritate possibili de singulis agam.

§ I.

Bona patrimonialia.

185. *Quaenam sunt bona* ***patrimonialia?*** Sunt non solum illa quae ex paterna haereditate clerico obveniunt, sed etiam alia omnia quae ex causa profana (v. g. aliis haereditatibus, vel donationibus, vel suis studiis aut officiis non sacris etc.) acquirit vel possidet.

186. *Quomodo clerici de his disponere possunt?* Quoad bona ista, clerici considerantur sicut laici. Tria tantummodo notanda sunt.

I. Si clericus sit adhuc filius familias, bona ab eo acquisita *post primam tonsuram* iure canonico tamquam *quasi-castrensia* habentur, atque adeo pleno iure, etiam quoad usumfructum, ad illum spectant, ut supra (*n. 163 V. in not.*) innuebam.

II. Bona quae clerico data sunt in *patrimonium sacrum*, necesse est omnino ut ad illum pertineant saltem quoad fructus taxae synodali correspondentes; et clericus post subdiaconatum nec illis renuntiare, nec sinere ut hypothecae subiiciantur, nec illa permutare potest. Cf. D'Annibale (*III 189. 180*). Si autem patrimonium sacrum a

patre constitutum fuisset, in divisione haereditatis quoad sortem (non quoad fructus) computari deberet.

III. Circa usum bonorum patrimonialium, clerici laicis aequiparantur quidem, sed ita ut a luxu abstinere et christianae charitatis exemplo aliis praefulgere teneantur.

§ II.

Bona ecclesiastica.

187. ***Quaenam*** *sunt ista?* Sunt fructus beneficii ecclesiastici.

188. *Quomodo* ***distinguuntur?*** Distinguuntur, quatenus (ut dixi) vel honestae beneficiati ipsius sustentationi correspondent, vel eidem sustentationi sunt superflua.

189. *De bonis istis clerici* ***quomodo disponere possunt?***

Imprimis disponere possunt ad eandem suam sustentationem. Hoc tamen intellige dummodo horas canonicas recitando, et residentiam (quatenus ad illam teneantur) servando, *faciant* (ut dici solet) *fructus suos*, prout suis locis declarabitur.

Quae autem eidem sustentationi essent superflua, in usus pios erogare districte tenerentur.

Enimvero in primis Ecclesiae saeculis Christifideles multa bona Deo dicabant, eaque Ecclesiae tradebant sub spe et intentione quod ipsa, tamquam fidelis Dei ministra ac velut aeconoma, in pios usus (speciatim pro fabricis Ecclesiarum, sustentatione clericorum, et pauperum levamine) eadem bona eorundemque fructus erogaret. Tractu temporis Ecclesia eadem bona divisit; et sic beneficia episcopalia, parochialia, canonicalia, et simplicia constituit; ita tamen ut beneficiati superflua ex toto in usus pios (iuxta praedictorum benefactorum intentionem) erogare districte tenerentur; cum hoc enim onere sicut in manu Ecclesiae transierunt, ita et in manus Benificiatorum transire debebant, nec aliter fieri poterat. Alia Beneficia postea a particularibus personis fundata fuerunt; et haec profecto antiquorum Benefi-

ciorum naturam induunt, nisi forte de diversa fundatoris intentione constaret, prout in Capellaniis collativis aliquando contingit, ut infra declarabo.

190. Dixi quod ad hanc erogationem in usus pios non utcumque sed *districte* tenentur. Hoc patet 1° quia Beneficia ecclesiastica sunt bona pauperum, patrimonia miserorum, vota fidelium, pretia peccatorum, bona Dominica. Patet 2° ex innumeris testimoniis Sanctorum Patrum. Patet 3° ex unanimi sententia theologorum, inter quos Benedictus XIV (*De Syn.* l. *II.* n), postquam dixerit hoc esse certum, sequentia eruditissimi Raynaudi verba refert: « Nemo plane Doctorum dissentit, sive inter theologos « scholasticos, sive morales, sive iurisperitos, ita ut..., « quoad peccatum grave in dispensatione superfluorum « aliter quam ad pios usus, nemo plane, plane (inquam) « nemo dissentiat ». Patet 4° ex innumeris Ecclesiae legibus; unde idem Benedictus XIV (*l. c.*) dicit: « Hanc « obligationem omnes Ecclesiae canones aut imponunt, aut « impositam agnoscunt ». Gravissima verba Concilii Tridentini referam opportunius infra. Patet 5° ex scandalo, infamia, et vituperatione generali quae statim in populo suscitantur, si beneficiatus, qui ex bonis paternis dives non sit, notorie capitalia accumulet, maxime vero si possessiones emat.

191. Neque dicas, beneficiatos facere fructus suos, et iuxta communiorem sententiam, non peccare contra iustitiam si superflua in usus pios non erogent; ut enim respondebat Bellarminus, parum refert utrum quis damnetur ad inferos quia peccavit contra iustitiam, an quia peccavit contra charitatem et religionem.

Neque subiungas, beneficiatos, si (ut apud nos) solvant taxam Sacrae Congregationi spoliorum, consanguineis aut quibuslibet aliis pro libitu haereditatem, quin distinctio fiat inter bona superflua et non superflua, relinquere posse. Haec enimvero facultas (quoad superflua) valet solum pro foro externo atque ad evitandas lites, quae necessario suborirurae essent si dicta distinctio fieri deberet; sed conscientiae nihil suffragatur: et Beneficiati, sicut in vita ita etiam in morte, sub gravi providere debent ut superflua

in usus pios semper erogentur. Hoc manifeste patet nedum ex natura rei, sed etiam quia, dum S. Sedes huiusmodi testandi facultatem Beneficiatis concessit, semper apposuit clausulam: « iuxta tamen propriae conscientiae dictamen ». Vide Scavini (*II 510*) et Lugo (*De Contract. XXIII 104*).

Solum notari potest quod ad mortale peccatum constituendum maior materia exigitur quam in furto, ut fatentur theologi communiter. Lugo (*IV* 12) dicit, beneficiatum non graviter peccare si ex 100 scutatis superfluis 90, et ex 1000 in usus pios 950 eroget; ita scilicet ut in parvis summis 10 pro $^{0}/_{0}$, et in magnis 5 pro $^{0}/_{0}$ materiam levem constituat.

192. *An quae loco fructuum beneficii hodie a Gubernüis (quae Ecclesiam spoliaverunt) percipiuntur, tamquam bona beneficialia considerari debeant?* Affirmative certe, si concordatum cum S. Sede intercesserit. Constat ex sequentibus S. Poenitentiariae responsis.

I. « An salaria, quae in Belgio solvuntur a Gubernio Pastoribus et « Canonicis induant beneficiorum seu bonorum ecclesiasticorum indolem, « et adnexam habeant obligationem inhaerentem his bonis, scilicet strictam « et canonicam obligationem expendendi superflua pauperibus, seu piis « causis; et residentiae, sub poena non faciendi fructus suos? S. Poenit., « perpensis expositis, respondit: *Iam alias a S. Sede, de consilio secretae « Congregationis, responsum fuisse affirmative* ». Datum Romae *die 20 Ianuarii 1819*.

II. « Sacra Poenitentiaria consulta an illa responsio applicari debeat « salariis, quae Pastoribus et Canonicis regni Galliarum a Gubernio sol- « vuntur, respondendum censuit *affirmative* ». *Die 19 Aug. 1821*.

III. « An responsio pro Belgio *die 19 Ian.* applicari debeat salariis « fixis 1000 libell. pro parochis et 750 libell. pro deservientibus; vel ex- « tendi debeat ad oblationes fidelium? S. Poenitentiaria super noviter « expositis respondendum censuit: *Affirmative quoad primam partem; « negative quoad secundam* ».

At vero ita dicendum est quamvis non ex concordato inter Gubernium et S. Sedem, sed solum ex simplicis ipsius S. Sedis annuentia, pensiones acceptentur; ut plurimum enim pensiones ipsae sumuntur ex bonis ecclesiasticis iam prius a Gubernio ipso Ecclesiae ablatis; et, quamvis etiam antequam a beneficiatis acceptentur, bona ecclesiastica nullatenus essent, tamen, acceptatione facta, talia evadunt et fructuum beneficiorum locum tenent.

Illud itaque augmentum congruae, quod paroeciis non habentibus redditum 900 libellarum Gubernium Italicum nunc concedit, et S. Sedes permittit ut (habita intentione standi mandatis Ecclesiae) petatur, sicut alia paroeciae bona considerari debet. Si tamen parochi redditum praedictum iam haberent, et mendaciis atque fraudibus augmentum obtinuissent, tunc ad ipsam S. Sedem, ut intel-

ligant ad quid teneantur, recurrere deberent. Cf. *Theologia pastoralis* (*Ed. III n. 928*).

193. Caeterum, ad quaestionem de bonis superfluis in usus pios erogandis, haec parum deserviunt; difficile enim est quod congrua, sive in toto sive in parte a Gubernio recepta, talis ac tanta sit ut huiusmodi superflua adsint.

194. *Quaenam sunt opera pia, in quibus fructus honestae sustentationi superflui erogari debent?* Opera pia vel ad cultum Dei, vel ad egentium (sive corporaliter sive spiritualiter) subventionem referuntur. Si itaque beneficiatus eleemosynas pro Ecclesiarum aedificatione vel ornatu, pro Monasteriis, pro Hospitalibus, pro Missionibus, pro scholis catholicis, pro Missis (sive ad Dei honorem sive pro Purgatorii animabus) celebrandis, et demum ad temporales pauperum (inter quos recensendi sunt quoque illi nobiles, qui iuxta propriam conditionem vivere nequeunt) miserias sublevandas elargiatur; utique muneri suo satisfaciet. Interdum tamen rectus charitatis ordo exigere potest, ut alicui operi pio praeferentia detur: et maxime ut pauperes proprii loci, si forte in extraordinariis necessitatibus versentur, non solum extraneis, sed etiam ipsi cultui divino (praescindendo a stricte necessariis), praeferantur.

Caeterum, quamvis ordinarie beneficiatis detur optio, atque, inter opera pia, quae maluerint, eligere valeant; tamen quoad *Episcopos* et *Parochos* non ita praecise res se habent; quum enim pauperum, aliarumque miserabilium personarum curam paternam gerere teneantur (Trident. *XXIII*. 1); partem ad minus, superfluorum pauperibus sibi subditis elargire tenentur. Dixi *ad minus;* si enim extraordinaria annonae penuria adesset: aut si parochus ex una parte curae spirituali optime consuluisset, et ex alia Ecclesiam satis superque ornatam atque optime provisam haberet; tunc superflua ex integro aut fere ex integro iisdem pauperibus eroganda forent. Dixi *fere ex integro;* iuxta enim sacros Canones, peregrini et advenae non excluduntur. Cf. Lugo (*IV 38*).

195. *Quaenam occasiones in pravi efficere solent ut beneficiati hoc in puncto muneri suo deficiant et superflua in usus pios minime erogent?*

Sunt hallucinationes seu dictamina laxissima, speciatim circa bona parsimonialia; circa bona industrialia; circa compensationem pro melioramentis, aut pro expensis in fabricis, aut pro labore ultra debitum in sacro ministerio; item circa intentionem faciendi aliquod legatum pium; maxime vero circa subventionem consanguineorum etc.; unde iam practice res eo desinunt, ut his praetextibus Beneficiati decipiantur, et tandem pro se suisque haeredibus omnia retineant. Est itaque operae pretium ut haec sedulo considerentur.

196. *Quid imprimis de bonis* ***parsimonialibus?*** Dices: quid quaestionis de istis? Nonne tutissima conscientia quilibet beneficiatus illa accumulare, de iisque pro lubitu, iuxta communissimam Theologorum doctrinam, disponere potest? Absit quod ego doctrinam istam ullatenus improbem. Doctrina est bona et iusta; sed quod interest hoc est an bonae et iustae sint etiam applicationes. Quid enim si theologi in theoria loquerentur de bonis parsimonialibus in sensu valde restricto, et Beneficiati in praxi ea intelligerent in sensu valde latiori et abundantiori? Me explico.

Modus parsimoniam faciendi esset, v. g. nihil expendere pro fabricis et fundis, unde tam illae quam isti semper deteriores evadant et in ruinam abeant; item nihil expendere in manutentione sacrae supellectilis, unde iam omnia sordida sint et in frustula cadant; item nihil expendere in vicario aliisque adiutoribus, unde paroecia vel dioecesis quae illis quoque indigeat sine necessario servitio remaneat. Sed loquunturne forsan theologi de parsimoniis huiusce generis? Negative certe; et in hoc immorari non refert.

197. Alter modus esset, pro cibo alium et coepam et pro potu aquam tantummodo adhibere; sordidas detritasque vestes semper induere, et uno verbo quibuslibet incommodis se subiicere potiusquam unum centesimum expendatur. Eritne parsimonia ista quam theologi approbant? Absit. Neque *sordities* neque *avaritia* unquam approbari potest in sacerdotibus. Ipsi equidem ieiunare multisque incommodis se subiicere possent, sed oporteret ut (ad instar Ven. Servi

Dei *il Curato d'Ars*) manifeste ex sincerae poenitentiae et mortificationis spiritu; non vero ex sola aviditate accumulandi pecuniam, ita se gererent. Fatendum tamen quod illam quidem hoc modo accumulando, sed non (forsan) iam accumulatam retinendo, male facerent.

Sed de hypothesi ista iam inutile est verba profundere. Beneficiati ordinarie volunt bene manducare, bene bibere, bene vestiri, et forsan curribus etiam et equis non parvi pretii uti: et nihilominus inter ipsos non deerunt qui bona parsimonialia accumulare posse existiment. Sed qua ratione? Quia (dicunt) adhuc possemus manducare melius, bibere melius, vestiri melius etc., quod, si non facimus, iam parsimoniam indebitam facimus, et sic quidquid hoc modo non expendimus, titulo bonorum parsimonalium nobis reservare possumus. Sed nunquid hoc verum est? Nunquid hic est sensus quo bona parsimonialia comparari posse theologi docent? Nequaquam. De ipso Episcopo S. Ligorius (*Hom. Ap. VII 65*) dicit: « Episcopus « in cunctis debet efficere ut sancta paupertas splendeat. « Paupertas in habenda familia moderata....: paupertas in « vestitu et in modesta et simplici domus supellectili....; « paupertas in mensa frugali etc. ». Neque dicas, hanc esse meram huius Sancti Doctoris opinionem, a qua etiam recedi possit; agitur enim de doctrina certissima, quae fundamentum habet in sacris canonibus, et in ipso Concilio Tridentino (*XXV*, 1) dicente: « (S. Synodus) non solum « iubet, ut Episcopi modesta supellectili et mensa ac fru- « gali victu contenti sint; verum etiam in reliquo vitae « genere ac tota eorum domo caveant, ne quid appareat, « quod.... non simplicitatem, Dei zelum, et vanitatum con- « temptum praeseferat ». Si autem Episcopi, et a fortiori alii Beneficiati minores, iam sic modeste, frugaliter, simpliciter, et parce vivere debent; quomodo ad mensam lautiorem, ad vestes splendidiores, et uno verbo ad commoda abundantiora ius habebunt? Et, si hoc ius non habent, quomodo, rebus huiusmodi se privando, parsimoniam indebitam facient; et quidquid hoc modo non expendunt, quomodo titulo bonorum parsimonialium sibi reservare poterunt?

Quid igitur concludendum? Concludendum quod, quum Beneficiati ex una parte frugaliter vivere teneantur et propter hanc frugalitatem nihil sibi reservare valeant, et ex alia ab expensis necessariis aut eleemosynis convenientibus abstinere eis licitum non sit; iam meridiana luce clarius est quod bona parsimonialia, quae, iuxta theologos, tuta conscientia reservari et retineri permittuntur, non nisi pauca vel paucissima esse possunt.

198. *Quid de bonis* ***industrialibus,*** *et de* ***compensatione pro magnis expensis in melioramentis,*** *fabricis, sacra supellectili etc.?*

I. Quaedam industriae clericis, etiam beneficiatis, certe licent, cuiusmodi essent v. g. in fundis beneficii saginare animalia, bombyces alere, alvearia tenere etc.; sed quod ex eorundem venditione percipitur non semper ad beneficiatum spectat ex toto; contingere enim potest quod empta vel nutrita fuerint ex illis redditibus beneficii, de quibus pleno iure (tamquam absolute propriis) disponere non potuerint.

II. Pro expensis in plantationibus, fabricis, aut sacra supellectili nullum compensationis ius superesset, si iam ex superfluis (prout, ut plurimum, erit casus pacticus) omnia peracta fuissent. Sed quid si beneficiatus ex proprio expensas illas in toto vel in parte sustinuisset? Equidem tunc contingere posset quod cum superfluis futuris se compensandi ius haberet: dixi *contingere posset;* decisio enim a rei natura et circumstantiis pendet. Videndum imprimis quid fecerit, an scilicet cum vera Ecclesiae utilitate (non vero ad expensas luxuriantes, inutiles vel inconsultas) processerit. Videndum insuper quantum expenderit. Videndum denique an aliae fuissent et sint necessitates valde maiores et urgentiores. Ex his profecto et similibus argui poterit an et quomodo pro refactione expensarum ex futuris superfluis Ecclesia consentiat.

199. *Quid de beneficiato qui ab erogandis superfluis in usus pios se excusaret dicendo quod* ***ultra debitum in sacro ministerio laboret?*** Si opera praestita essent vere indebita et prorsus supererogationis, tunc nihil obstaret quominus aliquid proportionatum ex superfluis sibi

applicare posset; quod approbat etiam Lugo (*De Iust. et iur. IV 65*) inquiens: « Sicut posset licite alterius operam « similem in utilitatem suae Ecclesiae remunerare: quia « ille usus pius esset: sic potest applicare sibi pro tali la- « bore tantam vel talem bonorum portionem etc. ».

Si vero opera praestita iam esset debita, et differentia in eo tantum consisteret quod praestari soleat per alios; tunc valde facile est quod magnae hallucinationes contingant; quando enim iam usus et consuetudo est ut tales adiutores, decurrente mercede, adhibeantur, hoc palam facit quod adiutores ipsi sunt necessarii, et quod proinde hallucinatur parochus, qui credit paroeciam debito servitio non fraudari, et se solum ad omnia peragenda sufficere, eritque casus dicendi quod unus male supplet vicem duorum, et quod oculus non est auris, nec pes est manus. Adde subditorum querimonias: adde notam avaritiae: et per consequens adde infamiam, adde scandalum. Hoc autem confirmatur etiam iudicio Ecclesiae; si enim contingat quod parochus aliquo anno praedicationem quadragesimalem per se ipsum (loco alterius concionatoris, prout de more) peragere velit, Ecclesia consentit quidem; sed sub conditione quod eleemosynas consuetas sibi non applicet. Sic decisum fuit a S. C. C. (*20 Martii 1621*), et sic statuitur etiam a nostra Synodo *Cautoni* (*I.* IV *2*) dicente « Quasvis elee- « mosynas et emolumenta, quae praedicatoribus obvenire « propterea consueverunt, percipere sibi nefas esse intel- « ligant (parochi) ».

200. *Quid de beneficiato qui ex bono fine, scilicet* ***ad piam aliquam fundationem post mortem peragendam,*** *superflua accumularet?* Hoc licere potest, sed sub duabus conditionibus. Prima est quod nedum testamentum cito conficiat, sed etiam capitalia in tuto ponat; ne scilicet, morte superveniente (quae potest etiam esse improvisa), pia dispositio discrimen subeat, et consanguinei omnia capiant, prout heu nimis saepe evenire lugendum est. Secunda est quod beneficiatus, dum vivit, avarum et sordidum se non ostendat; atque insuper, si sit Episcopus vel parochus, reminiscatur quod (ut monet Tridentinum) *pauperum aliarumque miserabilium personarum*

curam paternam gerere tenetur ex officio, cui certe non satisfaceret si in vita pauperes negligeret, et solum de sua pia fundatione post mortem exequenda (maxime si in illa quoque pauperes negligerentur) cogitaret. Notandum denique quod beneficiatus, qui capitalia accumulat ut in piis operibus post mortem suam erogentur, cavere debet ne possessiones aut alia bona immobilia emat. Huiusmodi enim emptiones (nisi dicta intentio esset cognita) valde scandalosae esse solent.

201. *Quid de erogandis fructibus beneficii* ***in subventionibus consanguineorum?*** Equidem commune est effatum quod primi pauperes sunt consanguinei, et certe Ecclesia permittit ut beneficiati illis si sint pauperes subveniant. Sed hac etiam in re limites facile transiliuntur, imo haec maiorum inordinationum causa principalis esse solet. Rectissime scripsit Scavini (*II 301 not. 3*): « Ca- « vendum ne, sub praetextu consanguineis subveniendi, « eorum redditus augeantur; quia ex hoc fonte ortus est « exitiosus *nepotismus*. Et quoad hoc ecclesiastici persaepe « coeci sunt; at non est coecus Deus, qui scrutator cor- « dium iudicabit homines secundum opera sua ». Videamus igitur quid hoc in puncto, salva conscientia fieri valeat; et quid e contra absolute illicitum et peccaminosum sit.

Ex bonis, quae libere disponibilia (iuxta supradicta) minime sint, subventio consanguineorum licita esse potest solum duabus de causis; si nempe subventio ipsa vel 1° induat naturam operis pii et recte ordinati; vel 2° necessaria sit ad beneficiati ipsius decorem sustinendum.

Sed quandonam induet naturam operis pii et recte ordinati? Ad hoc tria exiguntur. Exigitur scilicet 1° ut hi consanguinei vere sint ita pauperes, ut eos subvenire tamquam opus misericordiae haberi debeat; quod tamen verificaretur non solum si mendicarent, sed etiam (imo praecipue) si occulte famem paterentur, et prae verecundia eleemosynam petere non auderent; vel si statum clericalem aut religiosum eligere vellent, nec aliunde media haberent etc. Exigitur 2° ut subventionibus non sint abusuri, vivendo otiose, aut dissipando illas in ludo, crapulis aliisve vitiis. Exigitur 3° ut aliorum quoque pauperum (quorum,

ut supra dicebam, Episcopi et parochi curam paternam gerere tenentur) ratio habeatur; quamvis enim consanguinei essent vere pauperes et sub omni respectu misericordia digni, tamen non superflua omnia dari possent eis, neglectis aliis; sed solum (ut bene notat Lugo *l. c. n. 70*), caeteris paribus, *paulo plus* illis poterit dari quam aliis; secus enim hoc pium opus non recte ordinaretur, sed valde inordinatum evaderet.

202. Dixi subventionem consanguineorum ex fructibus beneficii licitam esse posse etiam ex alia causa, si nempe ad beneficiati ipsius decorem sustinendum exigeretur. Sed casus iste nonnisi valde exceptionalis et restrictus esse potest; ut enim bene observat Lugo (*l. c.*), verificaretur solum in illo « cui turpe et indecorum esset, si eius pa-« rentes et fratres in abiecta et sordida conditione perma-« nerent ». Idque statim melius explicat inquiens: « Quid « enim absurdius quam perentem vel fratrem Cardinalis « vel Archiepiscopi videre adhuc ligna per urbem ven-« dere, vel calceos in publica platea resarcire? » Et addit: « Monent tamen Doctores, in hoc non esse consulendum « affectum carnis et sanguinis, sed christianam prudentiam « ac modestiam »; secus enim auctoritas non iam sustineretur, sed deprimeretur, et in lutum coniiceretur, ut heu nimis ex facto patet.

Hinc ultra limites hucusque recensitos consanguineis ex bonis beneficialibus largitiones facere, certo certius peccatum est, et quidem facile gravissimum. Tridentinum agens de Episcopis ait: « Omnino vero eis interdicit, ne ex red-« ditibus Ecclesiae consanguineos familiaresve suos augere « studeant, cum et Apostolorum canones prohibeant, ne « res ecclesiasticas, quae Dei sunt, consanguineis donent; « sed, si pauperes sint, iis ut pauperibus distribuant, eas « autem non distrahant, nec dissipent illorum causa; imo « quam maxime potest eos S. Synodus monet, ut omnem « humanum hunc erga fratres, nepotes propinquosque car-« nis affectum, unde multorum malorum in Ecclesia semi-« narium extat, penitus deponant ». Dein loquens de aliis beneficiatis minoribus, subdit: « Quae vero de Episcopis « dicta sunt, eadem.... in quibuscumque beneficia ecclesia-

« stica tam saecularia quam regularia obtinentibus.... ob-
« servari.... decernit ».

Hinc (teste S. Lig. *Hom. A. VII 64*) S. Thomas de Villanova dicebat quod, si moriendo nummos relicturus fuisset, seipsum pro damnato habiturus esset. Et iam proverbium vulgare dicit: « A volere che i nipoti stiano bene,
« bisogna che abbiano lo zio parroco all'inferno ».

203. Maxime autem observandum est quod, si *nepotismus* (seu studium accumulandi capitalia pro consanguineis, loco subveniendi pauperibus et consulendi cultui divino) fuit semper magna calamitas et maxima Ecclesiae plaga (quae forsan causa fuit cur Deus notissimas et ingentissimas expoliationes permiserit), talis esset multo magis diebus nostris; ex una parte enim necessitas subveniendi pauperibus et consulendi cultui divino nunc magis magisque urget, et ex alia Clerus nunc valde plus quam antea indiget existimatione, veneratione, amore et fiducia populorum. Sed quomodo populi existimabunt, venerabuntur et amabunt Clerum, aut quomodo ad pia opera exequenda boni christifideles capitalia manibus clericorum tradendi fiduciam habebunt, si iam illos solum pro se ipsis suisque consanguineis avidos conspiciant? Profecto nihil aliud expectandum erit, nisi quod res magis magisque semper in peius ruant; aliae de reliquis bonis (quae adhuc Ecclesiae relinquuntur) expoliationes consummentur; Clerus a populo nihil amplius nisi irrisionem et despectum, obtineat: et sic Ecclesiastici non solum nequeant amplius erga consanguineos abundare, sed ne pro semetipsis quidem panem inveniant, dicente Domino (*Ezech. XXXIV*): « Vae pastoribus
« Israel.... Ecce ego ipse super pastores requiram gregem
« meum de manu eorum, et cessare faciam eos ut ultra
« non pascant gregem, nec pascant amplius pastores se-
« metipsos ».

204. Haec tamen non ita rigorose intelligi debent ut beneficiatus patrem et matrem apud se retinere, eosque (quamvis non essent pauperes) ex fructibus beneficii alere nequeat, si nempe illi cum proprio filio convivere exoptent. In tali enim casu amor et gratitudo filialis exigit ut filius illos acceptet, neque convenit ut alimentorum pretium ab

eis reposcat. Et profecto si beneficiatus honestis affectibus amicitiae, gratitudinis et interdum etiam munificentiae erga extraneos ex beneficii fructibus satisfacere potest; imo si honesta oblectamenta quoque ei permittuntur: cur satisfacere nequibit affectui filiali et gratitudini erga parentes, maxime si in antecessum tot ac tantas expensas (prout ordinarie contingit) pro illo sustinuerint? De aliis stricte coniunctis, et speciatim de sororibus adhuc innuptis, idem dicerem, sed non semper; circumstantiae enim attendi deberent, et praecipue ne familia sit nimis numerosa, aut beneficiatus (parentes acceptando) fratres quoque vel nepotes otiosam vitam ducturos, aut (quod maxime periculosum esset) coniugatos, acceptare cogeretur.

Hic addendae sunt nonnullae quaestiones secundariae.

205. ***An debita** a beneficiato contracta, solvi possint ex fructibus beneficii?* Affirmative, si aliter fieri nequeat. Gravissime tamen peccaret beneficiatus, si ex causis non piis in huiusmodi necessitatem se coniiceret. Si autem debita ex bonis patrimonialibus solvi possent; tunc, si ob causas profanas contracta fuissent, certe ex beneficii redditibus solvi nequirent; si vero ob pias causas, tunc Lugo (*De Iust. VI 67*) dicit, ex his redditibus solvi posse si post beneficii consecutionem (non vero antea) contracta fuerint. Caeterum si debita ad studia ecclesiastica perficienda vel ad paroeciam obtinendam contracta fuissent, non essent scrupuli iniiciendi, si ex beneficii fructibus solverentur; liberare enim beneficiatum (saltem si modicum patrimonium haberet) a debitis ex causa pia atque Ecclesiae utili contractis, quid satis pium (cui Ecclesia ipsa consentire debeat) esse videtur. Cf. Sanchez (*Consil. II.* II *D. 41*).

206. *Quid de beneficiato* ***qui superflua male expendisset?*** *Teneretur ne ad restitutionem?* Si illa expendisset in emendis praediis aut ita ut interim bonis propriis pepercisset, tunc certe ad piam erogationem adhuc teneretur; ut enim ad hanc teneatur, non est necesse ut fructus beneficii subsistant in se: secus enim venditi et in pecuniam commutati non amplius erogari deberent, quod nemo dicet (Cf. De Angelis *III.* XXVI *4°*). Si vero beneficiatus ita consumpsisset superflua, ut ne in aequivalenti quidem superessent (habens, v. g. aliqua superflua commessationibus indulsit, quibus non indulsisset si illa non habuisset); tunc ad piam erogationem (supplendo de proprio) probabiliter non teneretur. Ratio est quia probabiliter non ex iustitia sed ex religione solum illa in usus pios erogare debebat; fructuum enim beneficii (de quibus Tridentinum dicit *facit*

fructos suos) mala erogatio Deum quidem, sed non homines (loquendo de iure stricto) laedit. Quisnam enim contra beneficiatum redditus beneficii male expendentem ita se laesum reputavit, ut litem contra eum intentaverit? Sola autem religio non eo usque procedit, ut, si id quod praestandum erat praestitum non fuerit, ad aliud aequivalens obliget, ut patet in eo qui calicem Deo promissum in mare proiecisset, qui poenitere quidem, sed non alio calice Deum compensare teneretur (ad quod teneretur si hominibus illum promisisset). Secus esset si Beneficiatus ex iustitia aliquid in usus pios erogare deberet, prout accidit in illis parochis vel Episcopis, quorum beneficia oneribus dotium, eleemosynarum, Missarum etc. (ita disponentibus testatoribus) gravantur.

207. *Quid de* ***haeredibus beneficiati,*** *qui per testamentum vel ab intestato Beneficii superflua acquisierint? Teneanturne, sicut tenebatur beneficiatus, illa in usus pios erogare?* R. Sententia negativa probabilis est. Quamvis enim haeres quoad obligationes reales (non solum si ex virtute iustitiae sed etiam si ex sola religionis virtute profluant) regulariter personam defuncti repraesentet, easque proinde adimplere debeat; tamen praesens casus excipiendus esse videtur. Posita enim (prout hodie contingit) testamenti seu successionis validitate, obligare haeredes ad expendendam haereditatem in usus pios, teste Lugo (*XXIII 102*), est « contra « communem praxim et sensum Doctorum, qui, quamvis fateantur benefi- « ciarium peccasse graviter disponendo de bonis illis in morte ad usus non « pios ; negant tamen haeredem peccare ea bona accipiendo et expendendo « ad libitum ». Ratio est quia Ecclesia ad praecavendas lites et pro bono pacis, maxime vero ad evitandas gravissimas conscientiae turbationes, imo et peccata innumerabilia atque aeternam plurimorum damnationem, melius esse censuit ut haeredes non inquietarentur, et non solum valide sed etiam licite huiusmodi haereditates adire atque de bonis sic acquisitis libere disponere possent. Talem esse Ecclesiae intentionem satis patet ex eo quod iam inde a tot saeculis contra haeredes, qui sine scrupulo ita se gerunt, nunquam vocem elevaverit, semperque tacuerit. Adde quod facile quidem beneficiati, sed difficile haeredes distinguere poterunt partem quae in usos pios erogari debeat. Idem dic a fortiori de legatariis, et de iis qui a beneficiato adhuc vivente, per contractum sive onerosum sive gratuitum aliquid accepissent, quod ab eodem in usus pios erogari debuisset. Lugo (*IV. 49. 50*).

208. *Quid si beneficiatus moriatur, aut quomodolibet cesset habere beneficium, antequam fructus collegerit vel exegerit suosque fecerit?* De iure communi et seclusa consuetudine contraria, fructus huiusmodi spectant ad Cameram Ap. vel ad successorem. Iulius III (Const. *Cum sicut vobis*) statuit, « fructus, ubi non spectant ad Cameram tamquam spolia, « spectare ad successores, etiam quando maturati fuerint tempore beneficiati, « dummodo realiter et cum effectu percepti non fuerint, et aliis propriis « bonis non incorporati, etiam quando per beneficiatos non steterit, quominus « illos exegerint, imo etiam si pro eorum exactione omnem diligentiam « iudicialiter agendo adhibuerint ». Ratio est quia ex una parte beneficiatus fructus illos non fecisset suos, et ex alia fructus ipsi sunt pro sustentatione beneficiati viventis, non vero pro eodem mortuo aut non amplius beneficiato. Dixi *seclusa consuetudine contraria;* quae reapse adesse solet in quibusdam locis, et speciatim pro fructibus civilibus (v. g. censuum) qui *pro dietim* computari solent. Vide Acta (*XVI 78-80*). Sic ratiocinandum est, inspecto iure canonico. Quum tamen hodie apud nos Gubernium computationem faciat indistincte *pro dietim*, iam inducta est

necessitas huic methodo acquiescendi, et certe Ecclesia hoc ita tolerat, ut unusquisque sic etiam in conscientia quietus esse possit.

209. *Quid si beneficiatus manutentiones neglexisset, unde fabricis et praediis detrimenta obvenissent: Ecclesia autem, secuta morte illius, compensationem quidem quoad fabricas exigeret, sed de praediis nihil diceret?* R. In hoc etiam casu quoad haeredes eadem praxis, et quoad Ecclesiam idem silentium (ut supponitur) subsistit; unde probabile videtur quod eadem decisio dari possit. Imo, si beneficiatus beneficium renuntiaverit, tunc quoque videri posset esse satis si ea dumtaxat, quae de more repeti consuescunt, solvat; si videlicet neque Episcopales Curiae, neque beneficiati successores propter neglectam praediorum manutentionem aliquid unquam serio repetiverint. Porro si domini temporales proprios famulos ab onere reparandi damna (interdum iniquissime allata) non raro absolvunt; quanto magis id praestare non poterit pia mater Ecclesia erga suos ministros, qui ut plurimum non ex tanta iniquitate, sed ex sola negligentia aut propter paupertatem, muneri suo hac in parte non satisfecerunt, dum forsan in aliis rebus melioramenta plus quam tenerentur procurarunt? Sed de opinione ista (quae laxa esse potest, et de qua apud auctores nihil inveni) iudicent sapientiores.

§ III.

Decimae et primitiae.

210. *Decimae et primitiae subiiciunturne obligationi erogandi superflua in usus pios?* Affirmant communiter (Cf. Scavini *II 300*), et ratio est quia, ex intentione Ecclesiae atque offerentium, partem praebendae beneficialis constituunt.

211. *Quid de exactione decimarum iure canonico?* Hoc in puncto regulae iam sunt notissimae, et de illis satis superque egi in operibus quibus titulus *Theologia Pastoralis* (*Ed. III n. 883*) et *Examen* (*Vol. I n. 1466*).

212. *Quid de lege, quae contra decimas et primitias a Gubernio Italico lata fuit die 14 Iulii 1887?* Lex ista effecit, ut, dum prius ad exigendas decimas et primitias ius dabatur etiam in tribunalibus civilibus, postea haec actio non detur; sed decimae et primitiae spirituales seu sacramentales (sive personales sint sive reales) civiliter abolitae censeantur; temporales vero seu dominicales commutationi in canone pecuniario, aut affrancationi, subiici debeant (Textus legis relatus fuit in opere *Examen V. I n. 1491*).

213. *Adsuntne instructiones S. Sedis quoad rem istam?* Adsunt quaedam S. Poenitentiariae instructiones et responsa.

Prima instructio est sequens (*2 Septembris 1887*).

« Ut cleri indemnitati et conscientiis fidelium nuper per promulga-
« tionem et executionem legis civilis decimas abolentis in commune di-
« scrimen adductis, quantum in praesens fieri potest, consulatur, Sacra
« Poenitentiaria, benigne sic annuente Sanctissimo Domino Leone XIII,
« sequentes regulas Episcopis aliisque in Italia locorum Ordinariis com-
« municat.

I. « Imprimis Ordinarii, quibus id modis opportunum duxerint, fide-
« les edoceant, ius percipiendi decimas Ecclesiae a potestate civili auferri
« minime potuisse, ideoque fideles ad eas solvendas non secus atque antea
« omnino teneri, nec quemquam ab onere et obligatione huiusmodi libe-
« rari, nisi per solam ecclesiasticam auctoritatem posse.

II. « Igitur quo facilior pateat fidelibus via suae consulendi con-
« scientiae, seseque ab onere decimarum solvendarum in perpetuum libe-
« randi, iidem Ordinarii eos excitabunt, ut ad iustam decimarum redem-
« ptionem, vel etiam, ubi casus ferat, ad aequam super illis compositionem
« admitti petant. Quem in finem Sacra Poenitentiaria, de speciali et ex-
« pressa apostolica auctoritate, necessarias et opportunas facultates omnibus
« in Italia locorum Ordinariis harum tenore litterarum tribuit ad quin-
« quennium dumtaxat valituras.

III. « Facta autem decimarum redemptione vel compositione, pretium
« earundem prudenti Ordinariorum iudicio iuxta peculiaria cuiusque casus
« adiuncta determinandum, cum stet loco sortis decimarum, collocetur in
« tuto, honesto et fructifero investimento; fructus vero applicentur bene-
« ficiis vel piis locis, quae damnum passa fuerint.

IV. « Qui decimas nec redemerint nec super illis ullo modo se com-
« posuerint, *et cathedrali aut quibuscumque aliis ecclesiis vel personis,*
« *quibus legitime debentur, integre persolvere noluerint,* ***non absol-***
« ***vantur*** *nisi plena restitutione secuta* (Conc. Trid. *Sess. 25 de refor.*
« *c. 12*), salvis tamen regulis a probatis auctoribus traditis circa illos qui
« inopia vel paupertatem laborant.

V. « Noverint insuper Ordinarii tolerari, ut vel ipsi, vel parochi
« aliique quorum interest, a Gubernio petant compensationem pro damno
« sibi allato: ita tamen ut in huiusmodi petitione nihil contineatur, quod
« ad ius de decimis disponendi in laica potestate probandum trahi possit,
« et *expresse significetur compensationem peti titulo tantum legitimae*
« ***indemnitatis.*** (1).

VI. « Denique non omittant singuli ad S. Sedem referre, quanto
« damno decimarum suppressio suis dioecesibus fuerit.

214. Veniunt deinde responsa pro casibus in quibus parochi a Gu-
bernio compensationem recipiunt.

Primum (*7 Martii 1999*) est sequentis tenoris.

« IL Vescovo di Montalto esponeva che nella sua Diocesi alcuni par-
« rochi avevano chiesto ed ottenuto dal Governo un supplemento di ren-
« dita, nel quale furono computati i compensi per il danno derivato dalla
« abolizione delle decime. Dopo ciò *i parrocchiani non si erano più cre-*
« *duti in obbligo di pagarle* per la ragione che, ricevendo i parrochi dal
« Governo il compenso equivalente, se essi pure fossero tenuti a pagarle,

(1) Videtur itaque non posse peti compensationem (ad normam licentiae concessae) pro tanto et quanto, non obstante abolitione civili, damnum non habeatur et decimae sicut prius recipiantur.

« il parroco le riscuoterebbe due volte : una dal Governo in denaro, un'al-
« tra volta dai parrocchiani in natura. Quindi si proponevano due dubbii.

« 1° Se i parrochi siano tenuti indurre i loro parrocchiani a tal paga-
« mento. 2° Se i confessori nel caso debbano negare l'assoluzione a quei
« penitenti che si rifiutano di pagare? »

S. Poenitentiaria ad utrumque dubium respondet, fideles in casu non esse inquietandos neque a parochis neque a confessariis, dummodo hae duae verificentur conditiones: 1° *quod supplementum, aliunde a parochis acceptum* ***sit in compensationem decimarum et illas adaequet:*** 2° *quod ipsi fideles parati sint stare mandatis Ecclesiae.* Apud *Monitore* (*Vol. XIV p. 213*).

215. Aliud responsum (*20 Nov. 1902*) dicit: *Quatenus parochi supplementum accipiant a Gubernio in compensationem decimarum, et illud decimas quas antea percipiebant adaequet, reliquum quod a fidelibus praestetur, erogandum in pias causas iudicio Episcopi* (*l. c. p. 492*).

216. Aliud denique missum fuit eodem die, atque ita se habet:

« 1° Quante volte un parroco od un confessore venga direttamente
« interrogato dai fedeli intorno all'obbligo di pagare le decime, deve
« rispondere che l'obbligo sussiste tuttora, non ostante l'abolizione decre-
« tata dalla legge civile, non essendo questa competente a decidere cose
« riguardanti la Chiesa.

« Per i casi poi in cui i fedeli, non ostante il suddetto obbligo, non
« dovessero essere inquietati, si attenga alla risposta data da questa sacra
« Penitenziaria.... al Vescovo di Montalto il 7 Marzo 1899 (*ut supra*).

« 2° I parrochi possono ritenere delle decime che venissero loro pa-
« gate quella parte che è necessaria *a raggiungere il reddito totale della*
« *parrocchia, che godevano prima dell'abolizione*, anche se questo era
« superiore alle L. 900.

« Quei parrochi poi che non potessero vivere decorosamente con la
« congrua di L. 900, debbano fare presente la loro condizione al Vescovo,
« il quale, se lo crederà necessario, potrà ad essi concedere di ritenere in
« tutto o in parte le decime, anche se ora complessivamente avessero un
« reddito maggiore di quello che avevano prima.

« 3° Possano i parrochi, autorizzati dal proprio Vescovo, in casi par-
« ticolari per speciali ragioni, ridurre temporaneamente ai fedeli la quan-
« tità delle decime che dovrebbero pagare, diminuendola della metà ed
« anche di più, a seconda delle circostanze ». Apud *Monit.* (*l. c. p. 494*).

Sed sedulo advertendum quod haec valent solum pro illis paroeciis, in quibus pro decimis compensatio a Gubernio recipitur, ut dixi.

§ IV.

Capellaniae laicales et collativae.

217. *Quid de differentia inter capellaniam laicalem et collativam? Et quid de his capellaniis circa fructuum erogationem?*

I. Bona capellaniae laicalis sunt profana; quasi scilicet perinde sunt ac fundi quibus adnexum sit legatum Mis-

sarum. Quae itaque supersunt, onere satisfacto, libera prorsus sunt. Cf. Scavini (*IV 677*).

II. Capellaniae collativae, sunt cum institutione canonica et onere non solum Missarum (sive quotidie sive diebus festivis in certa Ecclesia vel capella celebrandarum), sed etiam officii divini. Istae capellaniae sunt ad instar aliorum beneficiorum, et proinde iisdem regulis subiiciuntur. Sed excipe nisi ex specialibus indiciis de intentione fundatoris contrarium argui deberet, quod non raro contingit. Casum habes 1° Si Capellanus de familia fundatoris esse debeat. 2° Si redditus congruum stipendium Missarum aequent vel parum superent. In his casibus praesumendum est quod fundator nullatenus intenderit gravare Capellanum onere erogandi quidquam in usus pios. Idem dicunt si Capellanus ex tabulis fundationis teneretur celebrare Missas *personaliter*, tunc enim redditus beneficii stipendium Missae efformarent, quod etiam pinguissimum esse posset, quin (Missis celebratis) ulla obligatio sacerdoti supersit. Lugo (*IV 28. 29*).

§ V.

Bona casualia.

218. *Quaenam sunt bona ista, et spectantne ad clericos pleno iure?*

I. Bona huiusmodi (quae dicuntur etiam *quasi patrimonialia* vel *quasi ecclesiastica*) sunt eleemosynae Missarum: emolumenta parochorum pro funeribus, matrimoniis, baptismis etc. (vulgo *incerti di stola bianca e nera*): stipendia quae clericis dantur pro sacris functionibus, concionibus, officiis vicarii, cantoris, magistri sacrae theologiae etc.; et distributiones canonicorum (saltem quae dicuntur *inter praesentes* et pro anniversariis aliisque similibus functionibus dari solent).

II. Haec ad clericos, quibus data fuerunt, libere spectant. Ratio est quia sunt merces et stipendium laboris, et dantur sine intentione ut ulla supersit obligatio ea erogandi in usus pios, in quos iam sunt erogata; idque plures ve-

rum esse dicunt quamvis a bonis beneficialibus (ut distributiones *quotidianae* canonicorum) derivarent.

219. *Cur redditus beneficiorum aliis stipendiis, quae pro Missis vel praedicatione etc. dantur (de quibus Sacerdotes pro libitu disponere possunt) non aequiparantur?* Quia redditus beneficiorum, quatenus honestam sustentationem excedant, dantur non tamquam in opus pium iam distributi, sed adhuc distribuendi. Insuper tamquam merum stipendium laboris considerari non possunt; secus enim Ecclesia sineret ut prodige et iniuste bona ecclesiastica distribuerentur; quandoquidem ex una parte non desunt beneficia pinguissima fere sine ullo onere, et ex alia ut plurimum nulla proportio servatur, et qui magis laborant minus percipiunt et viceversa.

§ VI.

Pensiones ecclesiasticae.

220. *Qui pensionem ecclesiasticam obtinuerunt tenenturne ipsi quoque (sicut beneficiati) erogare superflua in usus pios?* Quum huiusmodi pensiones ut plurimum detrahantur a beneficio ecclesiastico, et dentur vel 1° in praemium meritorum; vel 2° in supplementum congruae vel ad sublevandam paupertatem; vel 3° ad componendam litem; vel 4° ad retribuendum aliquem pro officio ecclesiastico (v. g. coadiutoris, oeconomi spiritualis etc.); theologi hodie communius dicunt cum S. Lig. (*III 491 q.* VI), pensionem esse liberam ab onere quidquam ex illa erogandi in usus pios; quia hoc ipso, quod Pontifex illam approbavit, erogationem in usum pium, nulla alia remanente obligatione, facere intendit.

Quod tamen hoc verum sit etiam quando daretur pro officio spirituali, et superflua vere et evidenter adessent, ego valde dubitarem; non enim percipio cur intentio Pontificis esse potuerit, quod tunc quoque bona a beneficio ecclesiastico provenientia, non amplius in usos pios erogari deberent. Cf. Sanchez (*Cons. L. II C.* II *D. 47*).

221. *Quid si pensio statuta fuisset ante praesentes Italiae vicissitudines, et redditus Beneficii pensione gravati valde imminuti fuissent? Deberetne solvi ex integro*

sicut prius? Negative, sed imminui possunt, iuxta regulas in Decreto, quod incipit *Cum nuperrimis,* expositas. Sed concessio ista valet solum quoad pensiones quae ante annum 1871 impositae fuerunt; et proinde in hoc puncto immorari non oportet. Decretum eiusque commentarium attuli in opere, quod inscribitur *Examen* (*Vol. I n. 1525*).

§ VII.

Oblationes voluntariae aliaeque piae dispositiones.

222. *De re ista quid summatim?*

I. Hae oblationes aliaeque piae dispositiones differunt a decimis et iuribus stolae ex eo ipso quod sunt voluntariae, atque insuper functiones peragendas vel alia onera pia adimplenda relinquunt.

II. Eroganda sunt ex obligatione rigorosa iuxta mentem offerentium, ita ut nequidem in melius erogari possint.

Si talis erogatio impossibilis vel non expediens foret, admonendi essent offerentes.

Si eadem admonitio iam amplius fieri nequiret, commutatio a S. Sede, vel (in re minutiori et tractum successivum non habente) ab Episcopo petenda foret.

In dubio an oblatio fiat Ecclesiae aut potius soli parocho, tunc vel offerentes interpellandi, vel a parte tuta (nempe in favorem Ecclesiae) standum.

Apud nos quoad cereos, qui in honorem SS.mi Sacramenti quotannis (in multis paraeciis) offeruntur, mens fidelium est ut illis sacrae functiones toto anni cursu cum debito luminum decore peragantur; et, si cera supersit, parochus non iam illam ita vendat ut pretium sibi libere applicet, sed pro sacra supellectili vel ornatu Ecclesiae illo utatur.

III. Oblationum administratio spectat ad parochum, vel ad rectorem Ecclesiae, vel Confraternitatis, vel Capellae cui deferuntur; et in quovis casu ratio Episcopo reddi deberet.

IV. Quoad pias dispositiones sive testamentarias sive fiduciarias, executor tenetur 1° Ad erogationes faciendas

nedum in substantia sed etiam iuxta circumstantias et iuxta mentem expressam vel praesumptam offerentis. 2° Ad notam tenendam. 3° Ad capitalia in tuto collocanda. 4° Ad cavendum ne contra seipsum (quasi aliquid sibi applicaret) suspectus concipiantur. 5° Ad rationem Episcopo reddendam.

N. B. Haec omnia minutius explicantur in operibus, quibus titulus *Theologia pastoralis (Ed. III n. 894 et seq.)* et *Examen (Vol. III 3926)*.

PUNCTUM VI.

De bonis religiosorum.

§ I.

Bona religiosorum et monialium habentium vota solemnia.

223. *Religiosi habentes* ***vota solemnia*** *possuntne exercere actus dominii, sin minus quoad licitum, saltem quoad validum?* In communi, si religio in communi possidere possit, affirmative. In particulari (et coram Ecclesia), negative: votum enim solemne paupertatis efficit ut religiosus (vel monialis) circa bona fortunae (ordinarie et seclusis casibus exceptionalibus, ut infra) personaliter fiat incapax dominii et iurium; unde actus, qui dominii vel iuris personalis exercitium important, in religiosis solemniter professis non solum illiciti sed etiam invalidi sunt.

Dixi *circa bona fortunae;* non enim alia bona comprehenduntur. Hinc Religiosus, si forte manuscripta propria (quae non bona fortunae sed fructus ingenii considerantur) habeat vel conficiat, de illis pro libitu disponere potest; dummodo lucrum (v. g. illa typis imprimendo, vendendo etc.) non percipiat. Idem dic de Sanctorum Reliquiis. Gury (*II 156*). Hoc tamen intellige salvis regulis, quae utique in contrarium esse possunt.

Dixi religiosum esse incapacem actuum *qui dominii exercitium important;* actus enim qui huiusmodi exercitium non includunt (quamvis essent circa bona fortunae), in hoc voto non comprehenduntur. Hinc simplex depositum (absque facultate utendi) retinere; bona non propria alieno nomine et sine mercede administrare; commissionem aliquid alicui trădendi, vel eleemosynas pauperibus (etiam non individualiter designatis) distribuendi, acceptare; haec forsan quidem a regulis sed non a voto paupertatis vetari poterunt. Ita Gury (*l. c. 61. 8°*), Suarez (*VIII.* VI *28*; *XI 45*), aliique apud Ballerini (*ad n. 157*). Demum simplex usus (quem non iuris sed facti appellant) rerum, quae pro victu, vestitu, habitatione, studiis, a Praelato traduntur religiosis, nec vetatur nec vetari potest, ut per se patet.

Hinc Religiosus ante professionem omnibus bonis suis renuntiare debet; ita ut nec proprietas ulla, nec ullum ius ad fructus, ad usum, ad pensionem etc. ei remaneat. Si quid huiusmodi secum deferat. v. g. haereditates, quibus non renuntiaverit (Acta *VI 404*), non sibi applicare sed Religioni (si haec in communi possidere possit) tradere debet.

Professione autem emissa, nunquam ad modum domini vel ius habentis, sed cum continua dependentia, scilicet solum cum Superiorum licentia, procedere potest atque debet.

Dixi denique hoc esse verum *ordinarie;* non enim essentia voti importat ut religiosus absolute sit incapax dominii (secus enim de votis quoque simplicibus idem dicere deberemus), sed huius incapacitatis extensio tum quoad licitum, tum maxime quoad validum, a lege Ecclesiae et aliqualiter etiam a lege naturali determinatur. Hinc excipere oportet 1° casum legitimi indulti apostolici : 2° casum extremae necessitatis ; 3° casum in quo contractuum validitas nimis reclamaretur ab humano commercio ; quid enim si religiosorum apostatarum contractus omnes (qui innumeri et maximi momenti esse possent) invalidi forent? Cf. Lehmkuhl (*I 523*) et Gury-Baller. (*II 153*).

224. *Circa* ***licentiam*** *petendam quaenam sunt notanda?*

I. Non semper oportet ut sit expressa; sufficit enim ut sit *tacita;* si nempe adsit consuetudo ut quaedam sumantur aut fiant quin licentia petatur.

Sufficit etiam licentia *implicita,* quae nempe subintelligatur, ut puta, si Praelatus alicui religioso daret licentiam commodandi librum consodalibus; tunc enim alius religiosus librum illum sibi commodatum recipere posset. Idem dic de licentia peregrinandi; in qua subintelligitur licentia mendicandi, si victus pro itinere datus non fuerit.

Sufficit demum licentia *praesumpta,* quae nempe concederetur si peteretur. Sed quoad istam cavendum ne praesumatur quando praesumi nequit; et profecto difficile praesumeretur si de rebus monasterii exteris in donum tradendis ageretur. Cavendum est insuper ne cum hac licentia solum praesumpta procedatur, quando casus non urget et Superior commode interpellari potest.

II. *Licentia debet esse libera;* si enim Religiosus mendaciis, fraudibus, aut minis illam obtinuisset, nihil valeret. Idem dic si Religiosus circa paupertatum male se gereret, et Praelatus taceret quidem, sed aegro animo; quia

nempe timeret ne Religiosus ille, si corrigeretur, magis perversus evasurus esset. (Suarez *l. c. 7*).

III. Oportet ut *licentia sit revocabilis,* quatenus nempe sin minus superior immediatus, saltem Provincialis aut Generalis, illam revocare possit; secus enim Religiosus ea in re nullam dependentiam amplius haberet et tamquam dominus evaderet. Suarez (*l. c. XII 14*).

IV. Licentia obtenta *cessat* quidem revocatione, aut adveniente tempore sive expresse sive tacite praefixo; non autem ex eo solum quod Praelatus ab officio cessaverit.

V. Necesse est ut in licentia concedenda *Superior facultatis suae limites non praetergrediatur;* ipse enim non est dominus, sed oeconomus dumtaxat et administrator; unde si iam evidenter cum gravi damno communitatis alicui Religioso licentias prodigas aut inconsultas (speciatim in materia privati peculii) concederet: hae nihil valerent. In dubio tamen praesumptio Superiori faveret. Suarez (*l. c. XV 4. 9*).

225. *Quid si Superior irrationabiliter prorsus aliquam licentiam* ***denegaret?*** R. Subditus, in casu etiam licentiae iniquae denegatae, nihil sumere posset, ad modum pauperis cui inique eleemosyna denegetur. Excipe nisi ageretur de casu extremae necessitatis (Religiosus enim pro tali casu iuri suo naturali non renuntiavit); aut nisi circumstantiae ita essent dispositae, ut praesumi deberet quod, non obstante denegatione Superioris immediati, Superiores altioris gradus licentiam concessuri essent; quod tam difficillime accidere posset.

226. *Quid de religioso* ***quoad bona ab extraneis recipienda?*** Religiosus absque licentia nihil accipere potest ab extraneis titulo v. g. emptionis, mutui, commodati, donationis etc. Dixi *absque licentia:* haec enim interdum adest (v. g. si religiosis in itinere aut etiam in monasterio ut haec vel illa emant de regula vel consuetudine permitteretur); interdum vero praesumi potest (ut puta, si optima data occasione et absente Superiore, aliqua pro communitate emerentur aut in donum acciperentur; et idem dic si cibus vel potus oblatus ex urbanitate acceptaretur). Sed interdum nullo modo praesumi potest (ut puta, si Religiosus, non

pro communitate sed pro se, aliqua, cum intentione eadem abscondendi aut aliter de iisdem sine ulla licentia disponendi, emeret vel quomodolibet acceptaret). Quoad donationes notari debet quod, quum donatio facta religioso sub conditione quod ipse de re donata pro libitu disponere possit, sit invalida, ut dixi, quidquid sic acceptum fuisset, donatori restitui deberet. Si vero donatio facta fuisset absolute, tunc valeret; et res donata a momento quo in manus Religiosi transiret, Monasterii propria fieret, iuxta effatum: *Quidquid acquirit Monachus, acquirit Monasterio.* Excipe nisi Praelatus, ad quem Religiosus statim rem deferre teneretur, illam recusaturus esset.

227. *Quid* ***de rebus Monasterii,*** *quas religiosus acciperet pro se vel daret aliis?*

I. Religiosus pro se ex rebus communibus Monasterii nihil clanculum sumere potest.

Res sibi concessas custodire debet, ne pereant aut (plus quam necessitate naturae accidat) deteriores evadant.

Item res sibi concessas neque commutare cum aliis; neque ad aliam formam reducere; neque ad diversum finem adhibere (v. g. vendendo cibum ad emendum librum); neque ultra mensuram atque praeter voluntatem Praelati impendere (prout speciatim in itineribus contingere potest); neque demum, adveniente tempore restitutionis, abscondere, vel cum hac malitia sub clavi ponere, Religioso licebit.

II. Religiosus ex rebus monasterii sine licentia *nihil aliis, maxime vero extraneis*, (nisi forte interdum aliquid commodetur sub conditione quod Praelatus consensurus sit) dare potest.

Sed quid si Religiosus in iis, quae ratione itineris aut cibi quotidiani ei data fuerunt, parsimonias non debitas adhibuisset? Poteritne id quod consumere potuisset, dare cui voluerit? R. Negative; sic enim actum dominii exerceret. Excipe nisi ex consuetudine, aut quia Praelatus id expresse concessisset, id licitum evaderet. Suarez (*VIII.* xv *8*). Pro aliquo casu consensus quoque praesumptus sufficere posset.

228. *Quid si Religioso aliqua traderentur?* ***Possetne oblata respuere?*** Si haec sint debita (ut puta, si de

stipendio pro Missis aut Praedicatione ageretur), tunc certe Religiosus oblata respuere nequit. Si vero de donis mere gratuitis agatur, tunc illa recusare poterit; neque enim suo voto, neque lege ulla (nisi forte ex charitate, si Monasterium valde pauper esset) ad acceptanda dona obligatur. Gury (*II 158*). Hoc tamen intellige nisi dona illa tamquam Superiori deferenda ei traderentur.

229. *Quid de* ***Praelatis*** *quoad bona monasterii?* Praelati non tamquam domini, bene vero tamquam administratores ex mandato Romani Pontificis (vel Religionis, si Religio sit capax dominii in communi) de bonis monasterii disponere quidem possunt, sed solum iuxta regulas et probatas consuetudines; quae in pluribus religionibus permittere solent, ut Praelati aliqua etiam in donationibus, ex causa rationabili (v. g. in signum grati animi) et cum moderatione, erogent. Suarez (*l. c. 9-13*).

230. *An Religiosus, qui sine licentia res monasterii sumeret, retineret, aut quomodolibet de iisdem disponeret, non solum contra votum et virtutem religionis, sed* ***etiam contra iustitiam*** *delinqueret?* Affirmative; disponeret enim de rebus alienis, invito domino.

Si tamen Praelatus (qui heic dominum repraesentat) non de substantia, sed *solum de modo* accipiendi sine licentia, invitus foret (quatenus interpellatus certe annueret), tunc peccatum nec contra votum paupertatis nec contra iustitiam, sed solum contra obedientiam esset.

231. *Quid si Religiosus disponeret de rebus* ***acceptis ab extraneis?*** Tunc sequenti modo distingui deberet.

Si datae fuissent cum pacto quod in solius Religiosi commodum praecise et non aliter deservirent, tunc (si Praelati licentia nullatenus adesset) peccatum certe interveniret; sed hoc non contra iustitiam, bene vero solum contra votum et religionem esset.

Si vero non cum tali pacto, sed, sive absolute sive cum expressa conditione quod ad Praelatum deferantur, datae fuissent; tunc species peccati esset sicut quando Religiosus, licentiâ non petitâ, de rebus monasterii disponit, prout supra explicatum est.

232. *Quid* 1° *De religiosis, qui iuxta leges italicas considerantur ut civiliter* ***suppressi?*** 2° *De religiosis* ***saecularizatis*** *ex indulto apostolico?* 3° *De* ***profugis et apostatis?*** 4° *De religiosis* ***ad episcopatum promotis?*** 5. *De religiosis* ***parochis?*** Hi votum paupertatis conservant, sed hodie apud nos sequenti modo modificatum.

I. Religiosi *civiliter suppressi* sed sub suorum superiorum obedientia (sive intra sive extra monasterium) ma-

nentes, possunt adire haereditates tam ex testamento quam ab intestato, et possunt etiam conderè testamentum; sed ita ut bona acquisita tum quoad proprietatem, tum quoad usumfructum et administrationem, monasterio cedant; atque insuper dispositiones testamentariae fiant iuxta voluntatem Superiorum, qui tamen subinde permittere possunt ut aliqua consanguineis relinquantur. Maioris praecisionis gratia hic refero decretum S. Poenitentiariae (*18 Aprilis 1887*).

« Facultatem concedit (S. Poenitentiaria) locorum Ordinariis quoad « Moniales, et Superioribus Generalibus quoad viros Regulares, indulgendi « sive per se, sive per idoneas personas ab eis subdelegandas respectivis « subditis in Italia suppressis, ut attentis peculiaribus circumstantiis, « iisque perdurantibus, non obstante solemni paupertatis voto, bona sibi « legitimo iure spectantia, ac etiam haereditates, salvo tamen iure tertii « quaesito, recipere, adire, ac retinere, deque iis nedum contractus inire, « sed etiam in pios honestosque usus, ac praesertim in favorem sui Ordi- « nis vel Instituti, nec non in grati animi significationem, per actus sive « inter vivos sive causa mortis, disponere valeant, accedente ipsius Ordi- « dinarii, aut Superioris, aut alterius per eum Deputati, aut saltem (in « casu necessitatis) Confessarii consilio et approbatione; ita tamen ut re- « rum suarum administrationem ac redditus, quamdiu vixerint in Commu- « nitate, quae temporalia bona possidere possit, etiam Communitati tradere, « et quidquid ex bonis propriae Religionis eisdem provenerit, ipsi Reli- « gioni, adhibitis cautelis, relinquere teneantur. Quod si Communitas sit « ex iis, quibus possessio bonorum temporalium permissa non sit, admini- « strationem hoc in casu committant alicui tertiae personae, ita ut, absque « licentia Ordinarii aut Superiorum Regularium, nihil de fructibus sibi « applicare aut quocumque modo disponere possint ».

Quid significant verba illa : *salvo tamen iure tertii quaesito?* Significant : Nisi ante licentiam istam alii legitime haereditatem iam adiissent, propter renuntiationem ante professionem emissam.

Dixi *ante licentiam istam;* hodie enim dicta renuntiatio nullatenus obstat; et haereditas nedum acceptari sed etiam peti posset.

II. Religiosi ex indulto Ap. *legitime saecularizati* possunt acceptare alia bona sibi oblata per quantum ad honestam sustentationem exiguntur. Ut autem acceptare possint quaecumque bona etiam superflua, aut magnas haereditates, speciali indulto indigent. Ut denique testamentum facere valeant, aliud speciale indultum exigitur, quod modum testamenti ipsius determinabit.

Indultum saecularizationis potest esse *perpetuum* vel tantummodo *temporaneum.*

Eveniente morte religiosi, qui indultum Ap. obtinuisset, nulla esset difficultas si ad claustra rediisset, vel si indultum fuisset temporaneum (tunc enim tamquam membrum suae

religionis semper consideraretur), eiusque bona ad illam spectarent. Idem dic si bona religionis ipsius secum adsportasset, illa enim (et quae ab iisdem provenissent), pariter ad Religionem ipsam redire deberent. Quaestio itaque restringeretur ad casum saecularizati cum indulto perpetuo, et defuncti extra claustra cum bonis in saeculo acquisitis. Sed tunc etiam nullum dubium adesset si iuxta indultum fecisset testamentum vel utcumque in terminis legitimae facultatis obtentae de iisdem disposuisset. Si vero intestatus obiisset, vel non iuxta indultum disposuisset, tunc iure canonico ad Apostolicam Cameram spoliorum omnia devolvi deberent; et idem dic si ageretur da bonis non modo per per se licito, sed per vetitam negotiationem, acquisitis. Haec omnia patent ex pluribus decisionibus S. C. Epp. et RR. apud Piat (*Praelect. ius. regular. P. III. C. I. pag. 176*) et apud Bizzarri etc.

Sed quid si in loco ius *spoliorum* legitime cessasset? D'Annibale (*III 593. not. 18.*) dicit: « Ubi ius spolii « non amplius viget; ad S. Sedem (seu Cameram Apostoli- « cam) non pertinet haereditas, et planum est. Utrum vero « ad monasterium pertineat, dubitatum est... Si usus ad pro- « pinquiores illam defert, reor hos non esse inquietandos ».

III. Hucusque dicta valent quoad religiosos legitime saecularizatos; *profugi* enim et *apostatae* extra claustra viventes et morientes, utpote qui voto paupertatis obstricti remanent et nullo indulto fruuntur, iure canonico valide, nihil pro se acquirere et de nihilo disponere possent. Leges autem Ecclesiae disponunt ut eorundem bona cedant Camerae Ap. (ut supra), vel Religioni quae illa recipiendi privilegium habeat. Cf. Piat. (*l. c. pag. 204*).

Caeterum in praxi, speciatim quoad illos apostatas qui more laicorum vitam ducant et forsan in matrimonio civili cum filiis vivant, ius naturae (propter necessitatem commercii et ne tot actus invalidi sint) exigere poterit ut eorundem contractus (etiam in favorem aliorum cum illis contrahentium) tamquam validi et dominium transferentes considerentur; circa successiones autem sive testamentarias sive ab intestato, ad S. Sedem in conscientia ab haeredibus recurrendum erit.

IV. Religiosi *ad episcopatum promoti*, uti frui possunt redditibus episcopatus sicut alii Episcopi, et proinde cum onere erogandi superflua in usus pios. Possunt etiam adire haereditates tam ex testamento quam ab intestato; sed in morte (nisi speciale habeant indultum) omnia Cathedrali relinquere tenentur; sicut enim prius quidquid acquirebant, acquirebant monasterio, ita postea quidquid acquirunt, acquirunt Cathedrali.

V. Religiosi *beneficium parochiale habentes*, redditus praebendae parochialis erogare tenentur sicut alii parochi; et in morte quidquid de iisdem superesset, ad Cameram Ap., vel (si ius spoliorum non vigeret) ad paroeciam devolveretur.

§. II.

Bona religiosorum habentium vota simplicia.

233. In Congregationibus, in quibus **vota simplicia** dumtaxat emittuntur, alumni debent quidem ante huiusmodi votorum professionem cedere aliis (vel Congregationi ipsi) usumfructum atque administrationem bonorum sive praesentium sive illorum quae postea acquisituri essent; sed eorundem dominium a se non abdicant (secus ac contingit in votis solemnibus). Hinc consequitur quod 1° Si forte ab iisdem votis liberi evadant, possunt pro lubito suo de bonis ipsis sive inter vivos sive per testamentum valide et licite disponere. 2° Durantibus votis, nequeunt (v. g. faciendo aut mutando testamentum) de iisdem disponere nisi iuxta regulas, quae variae esse possunt: interdum enim nequeunt ullo modo disponere nisi de licentia et approbatione Superiorum, et interdum possunt disponere pro libitu suo, dummodo non ad proprium commodum. Si tamen contra regulas disponerent, illicite quidem sed valide disponerent. Cf. Ferraris (v. *Votum n. 119 et seq.*) et Lucidi (*II n. 317 et seq.*).

Hodie, quoad Sorores votorum simplicium, ut possint facere vel mutare testamentum, exigitur licentia S. C. Epp. et RR.; ita tamen ut, in casibus urgentibus, Episcopi aut

Superioris Generalis Congregationis, et in casibus urgentissimis Superiorissae localis licentia sufficiat. Vide *Monitore* (*Vol. XIV p. 330*).

Quod autem de praedictis statuitur, ad illos etiam, qui in religionibus veri nominis ante professionem votorum solemnium vota simplicia emittunt, applicari debet. Cf. Lucidi (*l. c. 314 et seq.*).

Sectio II.

DE IUSTITIAE VIOLATIONE

SEU

De iniustitia vel iniuria.

Exponitur quid sit iniustitia et quibus in casibus praecipue accidat. Deinde in particulari agitur de furto.

CAPUT I.

EXPONITUR QUID SIT INIUSTITIA
ET QUIBUS IN CASIBUS PRAECIPUE ACCIDAT.

234. ***Quid est iniustitia?*** Est iuris alterius laesio.

Dicitur **iuris.** Hoc intelligitur 1° De iure *stricto* ad iustitiam commutativam pertinente, iuxta dicta *n. 3.* Intelligitur 2° De iure in casu concreto, scilicet in illis quoque circumstantiis existente et persistente.

Hinc oportet ut proximus sit invitus rationabiliter. *Invitus:* si enim sciret (absque errore); et, sive expresse sive tacite sive interpretative, atque libere et non coacte, consentiret, tunc iniuria non adesset, quandoquidem *scienti et consentienti non fit iniuria.* Interdum tamen, non obstante hoc consensu, iniuria persistit, si nempe iniuria in alios (non consentientes) redundaret. *Rationabiliter;* nunquid enim, v. g. aderit iniustitia si iniustus aggressor occidatur invitus? Cf. Ballerini (*Op. th, VIII.* II 5).

235. Dicitur **alterius,** nempe contra personam sive physicam sive moralem. Quoad personam moralem, notandum quod iniuria interdum est solum contra collegium, si nempe ius laesum sit solum in collegio qua tale (v. g. iniuste impedis ne Capitulum comitia sua habeat, vel eligat ad beneficium etc.), et interdum est contra singulos (v. g. furaris ex massa capitulari, aut Capitulum vocas perditum, avarum, ignavum etc.).

236. Dicitur **laesio.** Ex hoc capite notanda sunt sequentia.

I. Debet esse *voluntaria;* secus enim iniuria vel nulla vel solum materialis erit (casu, v. g. aliquid fregisti, vel iocando socium laesisti).

Aliquando tamen etiam ex lacsione materiali reparationis obligatio adesse potest; ut puta, si delictum falsum (credendo esse verum) Superiori denuntiavisses.

II. Quamvis ordinarie iniuria cum damno, et damnum cum iniuria coniungatur, tamen aliquando iniuria est sine damno (ut in contumelia, in adulterio sine prole, in momentanea violatione domicilii etc.) et aliquando damnum est sine iniuria (ut puta, si precibus obtineas ne Titius Caio amico suo haereditatem relinquat).

III. Potest esse *directa* et *indirecta*. Titius, v, g. occidit Petrum inimicum suum (en iniuria directa), et tali occisione eius filii patre indigentes sine pane remanent (en iniuria indirecta).

IV. Dicunt aliqui, pravum animum et intentionem nocendi nunquam reddere iniustum id quod secluso tali animo iniustum non esset. Hoc certe verum est ut plurimum (Iudex, v. g. ex odio iusta poena *reum* afficit); sed non videtur verum semper. Sic, v. g. aliud est occidere Titium praevidendo damnum pauperis cui opem ferebat, et aliud Titium occidere ex odio contra pauperem ipsum et ex unico motivo privandi illum suo benefactore; in primo enim casu *occasio*, et in secundo (cum vera iniuria) *causa* damni eris. Item aliud est cadaver occisi deferre extra agrum tuum ne homicidium tibi imputetur, etsi illud ponas in agro vicini praevidendo quod illi imputabitur; aliud vero illud deferre ad agrum vicini ex odio contra vicinum ipsum atque ut homicidium eidem imputetur. Cf. Lugo (*De iust. et iur. VIII.* VII *73, et XVIII.* V *98*).

237. *Iniustitia, quoad bona fortunae quibus in casibus praecipue accidit?* 1° In furto. 2° In iniusta damnificatione. 3° Accidere solet etiam in contractibus.

Sed de contractibus agam infra (ut dixi). De iniusta damnificatione agendum est commodius ubi de iustitiae laesae reparatione. Heic igitur agam solùm de furto.

CAPUT II.

DE FURTO.

Agendum est de furto 1° in genere; 2° quoad gravitatem vel levitatem; 3° quoad speciem et numerum.

ARTICULUS I.

De furto in genere.

238. ***Quid est** furtum?* Est ablatio non violenta rei alienae, invito rationabiliter domino.

Ablatio, et sic distinguitur a damnificatione, in qua damnum affertur quin aliquid auferatur. Per ablationem intellige etiam *iniustam rei detentionem*, v. g. non restituendo pignus; vel *iniustum rei usum*, v. g. utendo re in solum depositum vel pignus (usu interdicto) tradita.

Non violenta: secus enim esset ***rapina,*** quae non furtum sed aliud peccatum specie diversum (propter iniuriam personalem) est.

Ad rapinam constituendam non sufficit quod, v. g. portam vel murum rumpas, aut alteri furi (rem ante te auferre volenteni) vim inferas; sed oportet ut vim contra dominum adhibeas, sive violenter et physice rem ab eius manibus auferendo, sive metu et minis illum cogendo ut rem suam tibi tradat. Contingere potest quod ablatio iniusta sit gravis et rapina levis (si nempe, rem magni valoris auferendo, non magna vis contra dominum fiat); et viceversa.

Rei sive mobilis sive immobilis (attamen ablatio rei immobilis potius erit ***usurpatio***).

Caeterum furtum esset quoque si quis personam (v. g. puerum suis genitoribus) furaretur.

Alienae; intellige rem quae sit alterius sive quoad proprietatem, sive quoad usum, custodiam etc.; unde furtum etiam contra usuarium, conductorem, depositarium, pignoratarium etc. committi potest.

Imo dominus ipse potest esse reus furti. Casus esset si rem suam alteri, v. g. locatam, subtraheret.

Invito domino. Ut cesset malitia furti, sufficit si dominus censeatur contentus.

Hinc excusantur, v. g. qui in sylvis vel pinetis nationalibus, comunalibus, vel etiam privatis, caedunt ligna arida (vel etiam virida nullius momenti), de quibus domini non curent: quo in puncto, iuxta locorum diversitates, maior vel minor tolerantia habetur. Gousset (*n. 983*) et Scavini (*II 793*).

Imo sufficit quoque consensus praesumptus (ut declaravi supra *n. 32*). Si tamen postea dominus reperiretur invitus, res ei esset restituenda, quia praesumptio veritati cedere debet.

Aliquando potest esse reus furti etiam qui rem aufert domino praesenti et non contradicenti; si nempe ex metu aut verecundia taceret, et sic adhuc esset invitus.

Contingere potest casus in quo dominus sit invitus solum *quoad modum,* et non quoad substantiam, ita ut rem concessurus esset si rogaretur; et tunc malitia furti levis esset. Excipe nisi domino valde interesset ut in illo casu licentia peteretur. Attamen obligatio restitutionis non adesset. Lugo (*XXI 53*) et S. Lig. (*Pr. 44*).

Rationabiliter. Si enim dominus esset invitus irrationabiliter, tunc etiam malitia furti cessaret.

Exemplum habes in casu extremae necessitatis; vel licitae compensationis; vel si ex errore foret invitus (ut puta, si talis esset nesciendo quod per iocum aliquid statim restituendum ei ablatum fuit), Idem dic (attamen solum in quibusdam casibus urgentissimis aut circumstantiis valde specialibus) si ob illius bonum ei aliquid surripuisses (ita ut iam manifeste charitas iustitiae praevaleret), prout aliquando contingere posset, v. g. surripiendo ensem aut venenum se interfecturo, aut cibos noxios aegroto, aut vinum se inebriaturo, aut librum haereticum amico; vel si uxor pecuniam in vitiis insumendam marito absconderet etc. Idem denique dicendum videtur si res iam iam fuisset peritura, domino vidente et non curante, quamvis in tali fuisset voluntate ut res ipsa a nemine acciperetur et potius periret.

239. *Undenam oritur* ***malitia*** *furti?* 1° Ex damno proximi et laesione iuris proprietatis. 2° Ex honesti la-

boris et bonarum artium detrimento, quod certe subsequeretur si per furta victum sibi comparare vel ditescere liceret. 3° Ex praecepto divino: *Non furtum facies.*

240. *Quaenam summatim sunt* ***causae a furto excusantes?*** Causae generales sunt duae: 1° Consensus domini saltem praesumptus. 2° Si dominus sit quidem invitus sed irrationabiliter. Hinc deducuntur sequentes causae particulares. 1° Iusta compensatio (iuxta dicta *n. 63-88*). 2° Urgens necessitas (iuxta dicta *n. 122*). 3° Si charitas (ut modo dicebam) iustitiae praevaleret. 4° Ablatio per iocum (it. *per burla*), restitutione statim subsecutura. Excipe tamen in hoc postremo casu si dominus nimis perturbaretur aut alii damnum passuri essent, quatenus dominus ipse (nesciens quod de ioco agatur) suspectus contra hunc vel illum concepturus esset; unde semper res brevi declarari deberet.

ARTICULUS II.

De furto quoad gravitatem vel levitatem.

241. De quantitate requisita, ut furtum grave constituatur, agi debet non tantum ad cognoscendum an poenitens graviter deliquerit necne (id enim potius pendet ex dictamine quod sibi efformavit), quantum ad determinandum an sub gravi necne ad restitutionem teneatur. Punctum istud in praxi valde momentosum est.

Claritatis gratia oportet distinguere 1° Inter furtum unico actu commissum inspiciendo solum (praeter necessitatem socialem prohibendi furta graviora sub gravi) conditionem personae cui res sua aufertur, an scilicet sit pauper aut plus minusve dives. 2° Inter furtum pariter uno actu commissum, sed ita ut speciales circumstantiae (malitiam augentes vel minuentes) interveniant. 3° Inter furta minuta multiplicata. Hae enim differentiae efficiunt ut furtum plus minusve grave, vel leve sit.

De gravitate vel levitate furti ***unico actu commisi, si*** *(praescindendo a circumstantiis particularibus quae malitiam illius augeant aut diminuant)* ***inspiciatur solum conditio personae*** *cui res sua aufertur (an scilicet pauper an vero plus vel minus dives sit), habendo tamen etiam respectum ad necessitatem socialem prohibendi furta notabilis valoris sub gravi.*

242. *Cur apponitur haec ultima clausula; cur scilicet ad furti gravitatem determinandam, non sufficit inspicere conditionem personae cui res aufertur, sed oportet etiam dictae necessitatis socialis rationem habere?*

Quia ex una parte plurimi sunt (v. g. magnates ditissimi, magni mercatores, magnae societates, municipia, provinciae, regna, imperia) quibus furtum valoris notabilis (v. g. 30 vel 40 francorum) damnum grave non afferret, imo pro ipsis (et maxime pro particularibus personis magnas societates componentibus) vere tanquam nihil esset; et ex alia oportet ut pro bono publico et propter rationem mox supra *(n. 239. 2)* indicatam, furta huiusmodi sub gravi semper prohibeantur. Aliam observationem fecit Lugo (*XVI 32*) inquiens: « Furtum grave est quod 1° vel in « se ipso graviter nocet, vel 2° tale est, ut, si graviter « non prohiberetur, grave nocumentum sequeretur ».

Ad haec melius intelligenda, considerari debet quod damnum grave tribus modis contingere potest: scilicet 1° Si damnum grave obveniat tali vel tali personae ex illo solo particulari furto, quod contra illam committitur. 2° Si damnum grave obveniat personae non ex illo solo particulari furto, sed ex damnis nimis gravibus quibus ipsa exposita remaneret, si talis vel talis summa ab unoquoque ei auferri posset sine peccato gravi (Ex hoc capite malitia furti eo maior esset, quo magis eiusdem capitalia sunt sparsa et plurium manibus exposita, ut per se patet). 3° Si damna gravia in societate sequerentur (iuxta dicta *n. 239. 2°*), si talia vel talia furta (etsi forte individuis parum noxia) sub gravi non prohiberentur. Ex primo capite materia gravis in furto dicitur *intrinseca*; et ex aliis duobus *extrinseca* appellatur. Hinc bene contingere potest quod unum idemque furtum, attenta sola malitia intrinseca, sit leve; sed, attenta malitia extrinseca, sit grave. Neque dicas quod si ita esset, tunc furtula etiam minutissima (quamvis nullatenus unirentur) sub gravi prohibenda essent, propter gravia damna quae ex eorum multiplicatione sequerentur. Optime

enim respondet Lugo (*XVI 90*) : « Experientia testatur non sequi illud « grave detrimentum rebus humanis de facto, ex eo quod homines sciant « posse illa (*furtula*) absque culpa lethali fieri. Ratio autem est, quod, « licet gravitas peccati non deterreat, sed tamen non invitat ad illa ma- « ioris lucri spes... Furtum autem grave, licet non semper secundum se « magnum inferat detrimentum, affert tamen tale lucrum, ob quod plures « homines communiter illud committerent (*attenta etiam maiori facilitate, « quando agitur de unico actu*), et fortunae nostrae gravissime laederen- « tur, nisi deterrerentur homines metu gravioris peccati. Vide Lugo (*l. c. n. 29*), et Lehmkuhl (*I. 931*)

243. *Sed quomodo taxabitur gravitas furti ex huiusmodi malitia extrinseca; quaenam scilicet quantitas exigitur ut furtum unico actu commissum sit mortale in quovis prorsus casu?* Huic quaestioni respondent theologi, dum distinguunt inter gravitatem *absolutam* et *relativam*.

244. *Quid igitur de* ***gravitate absoluta?***

Gravitas absoluta in illa summa consistit, quae gravis est respectu cuiuscumque personae vel societatis, etiam opulentissimae; ita scilicet ut vel praesumendum sit quod persona ipsa sit graviter invita quod *per furtum* talis summa ei auferatur, vel saltem bonum publicum exigat ut furta huiusmodi non sub levi sed sub gravi prohibeantur.

Saeculis anteactis summam istam multi theologi benigniores in duobus vel tribus aureis (10 vel 15 Fr.) reponebant. Nostris autem temporibus et locis (propter valde diminutum pecuniae pretium) in fr. 30 communius reponunt. Cf. Bucceroni (*Comment. de mat. grav. in furto n. 2*), et E.mum Card. Gennari (*Consult. LXIV n. 6-11*).

Dixi *communius*; alii enim (v. g. Génicot *I 497*) pro regionibus, in quibus pecunia magis magisque abundat, ad 40 fr. hanc summam extendunt.

245. *Quid de* ***gravitate relativa?*** Haec variat inter Fr. 1 (vel minus) et Fr. 30 (vel 40) secundum quod persona vel societas (contra quam furtum committitur) plus vel minus est pauper vel dives.

Ad quantitatem istam melius in casibus particularibus determinandam, theologi dant duas regulas.

Prima regula dicit esse gravem illam summam, quae personae pro se et familia *exigitur ad honestam unius diei sustentationem*, computando non solum victum sed etiam vestitum et habitationem; imo (ut ait cl. Bucceroni

l. c.) computando quoque expensas honestae et convenientis recreationis atque debiti honoris causa sustinendas.

Sed S. Ligorius (*n. 527*) merito dicit regulam istam non posse universe pro omnibus valere. Sunt, v. g. magnates, quibus, ut inquit Lugo (*XVI 26*), non sufficiunt viginti vel triginta aurei in singulos dies. Sunt pauperes, qui, propter numerosam familiam, singulis diebus expendunt magis quam magnus et opulentissimus mercator, qui familiam non habeat. Sic itaque interdum deberemus ponere materiam gravem solum in viginti vel triginta aureis, et modo plus materiae exigeretur in furtis contra pauperes, quam contra divites. Adde quod regula ista ex una parte gravitatis extrinsecae rationem nullam haberet, et ex alia nequidem gravitati intrinsecae semper corresponderet ; plurimi enim sunt, a quibus amissio summae necessariae pro unico die pro nihilo haberetur. Hoc siquidem verum est non solum de iis qui pluries habent miliones, sed de multis aliis divitibus et mercatoribus, quibus centum vel biscentum francorum iactura vix sensibilis esset.

246. Restaret igitur *secunda regula*, quae dicit hac in re, quae in principiis adeo vagis et indeterminationi subiectis fundatur, *ex Theologorum sententiis norma sumatur,* ut ait S. Lig. (*l. c.*)

Sed hoc ipsum difficile est. Discrepantiae magnae, imo enormes, apud auctores inveniuntur. Insuper theologi iuxta propria loca et tempora locuti sunt. Eadem pecuniae summa, quae v. g. in Italia tamquam magna haberetur, alibi, v. g. in America et Anglia etc. (ubi aurum magis abundat), parva esset. Valor pecuniae crescit vel decrescit etiam iuxta diversa tempora, et auctores hodie communiter censent quod imminutio eiusdem valoris, comparando saeculum anteactum cum praesenti, sit tanta, ut hodie requiratur duplum (Cf. Bucceroni *l. c. 7*), imo plures dicunt requiri triplum (Cf. Del Vecchio *II 362* III *2*); unde, ubi, v. g. S. Lig. dicebat furtum grave esse unius Iulii (idest circa 50 cent.), hodie duo iulii, vel etiam tres (idest Fr. 1, vel Fr. 1,50 circiter) ad furtum grave constituendum exigantur.

In re itaque adeo difficili, exponam 1° quaenam sit materia gravis in furto iuxta doctrinam S. Ligorii, duplicando (propter rationem modo dictam) summas ab eo indicatas; 2° quaenam variationes reperiantur apud theologos praecipuos, ubi scilicet a S. Ligorio discrepant; 3° dicam quid mihi videatur.

247. *Quid de materia gravi in furto iuxta doctrinam S. Ligorii?* S. Ligorius (*III 528*) scripsit: « 1° Respectu « *mendicantium*, puto esse materiam gravem unum iu- « lium..., et minus si aliquis pauper minus quotidie elee- « mosynis lucretur. 2° Respectu *fossorum* (scilicet agri- « colarum) et similium operantium, communiter loquendo, « duos iulios: pro *artificibus* vero duos iulios cum dimi-

« dio. 3° Respectu *communiter sive mediocriter divitum*, « quatuor iulios, et minus pro iis qui ex propriis misere « vivunt; verum pro *absolute divitibus* quinque vel sex « iulios : et idem censeo pro *mercatoribus valde opulentis*. « 4° Respectu *magnatum ditissimorum* unum aureum (sci- « licet iulii 10, seu scutum romanum ut ait Baller. ad Gury « *n. 607*). Et idem puto *de communitate valde opulenta;* « saltem pro hac dico sufficere ad gravem materiam aureum « cum dimidio (scilicet iulii 15 circiter). Respectu autem « *regum* duos aureos (scilicet iulii 20 circiter) ».

248. Duplicando autem dictas summas (propter imminutum pecuniae valorem, ut dixi), et reducendo monetas a S. Ligorio indicatas ad Francos monetae gallicae, nec rationem habendo de fractionibus in paucis centesimis, hodie regulae S. Ligorii verterentur in sequentes. Materia gravis erit Fr. 1 pro mendicantibus. Fr. 2 pro operariis et agricolis. Fr. 2,50 pro artificibus. Fr. 4 pro mediocriter divitibus. Fr. 5 vel 6 pro absolute divitibus et mercatoribus valde opulentis. Fr. 10 pro magnatis ditissimis. Fr. 15 pro communitatibus valde opulentis. Fr. 20 pro Regibus.

249. *Quid de doctrina aliorum theologorum a S. Ligorio discrepantium?* A sententia S. Ligorii discrepat imprimis doctrina eorum, qui gravitatem materiae in summa multo minori, scilicet in uno vel altero iulio (hodie diceremus uno vel altero franco), etiam respectu ditissimi, collocabant. Theologi, qui sic sentierunt, multi sunt et quidem primi subselli, v. g. Lessius (*II.* XII *31*), Toletus, Bart. Medina, Navarrus etc. Et notandum quod doctrina ista (si forte quoad magnos divites, vel quoad magnam societatem, v. g. civitatem, regnum etc., parum amplius addatur) concordare videtur cum sensu communi christifidelium, qui a credendo quod furtum 6 vel 10 vel 20 vel etiam 30 et amplius francorum leve esse possit, alienissimi esse videntur. Cf. Lehmkuhl (*I 930*). Dicerem itaque quod haec quoque sententia rigida probabilissima sit.

E contra apud theologos recentiores sunt qui, quoad operarios et divites, summas notabiliter augent. Sic, v. g. Lehmkuhl dicit quod in Germania pro operariis ordinariis ad 4 vel 5 francos; pro divitibus (pariter ordinariis) ad

12; et pro ditissimis ad 25 francos, elevari posset. Compend. (*n. 433*).

Alii autem dicunt, quoad operarios et artifices differentiam non solum inter locum et locum, sed etiam inter varia operarum et artium genera, esse talem ac tantam ut solum a circumstantiis regula sumi possit; idemque valere quoad mercatores.

Dicunt etiam quod alicubi (et speciatim apud nos) mediocriter divites (it. *piccoli possidenti*) ut plurimum (propter tributa adeo aucta) fere pauperibus aequiparari possunt. Cf. cl. Card. Gennari (*Consult. LXIV n. 10*). De illis (etiam suo tempore) scripsit S. Lig. (*H. A. tr. X n. 22*): « Nonnulli, licet vivant reditibus suis, attamen vi-« tam ducunt angustam: et pro illis eruut materia gravis « tres regales (iulii) et forsan minus. ».

Sic itaque etiam regula a theologis, iuxta diversas classes statuta, incerta valde et subinde prorsus fallax est.

250. *Quid igitur concludendum?* Mea sententia est sequens.

I. Confessarius, sin minus dicere velit quod, iuxta multos theologos, furtum unius vel alterius franci iam est grave; saltem (ita exigente prudentia) non dicat aperte quod furta 5 vel 10 vel 20 vel 30 (et amplius) francorum possunt esse levia; hoc enim mihi videretur perinde esse ac magnis et continuis furtis ianuam latissimam aperire.

II. Pro regula autem obligandi ad restitutionem *sub gravi*, et proinde denegandi absolutionem si poenitens renueret, tenere poterit opinionem S. Ligorii, aut etiam alias opiniones adhuc magis benignas supra indicatas, se gerendo iuxta id quod (pro poenitente) maius bonum ei videatur.

III. Caeterum, si quod intime sentio, aperire deberem, sequentia dicerem.

1°) Distinguendum esse secundum quod persona (quae furtum patitur) honestae suae sustentationi (omnibus, ut supra computatis) superflua habeat vel non habeat.

2°) Si superflua non habeat, ad materiam gravem facile pervenitur, et variare poterit inter Fr. 1 (vel minus)

et Fr. 5. Sic, v. g. pro eo qui in magna miseria versetur (ut puta, si esset pauper qui mendicare erubesceret), minus Fr. 1. Pro paupere mendicante, Fr. 1 vel aliquid amplius. Pro eo qui suo labore necessariam (etsi modicam) sustentationem sibi suaeque familiae comparet, Fr. 2 vel 3. Et idem hodie dic de multis qui (ut dixi) vivunt quidem de redditibus sed anguste. Si autem omnino commode vivant, quamvis (ut dixi) superflua non habeant, Fr. 4 vel 5.

3°) Loquendo autem de illis (v. g. valde divitibus vel magnis mercatoribus) qui superflua habeant, differentiae possunt esse adeo variae et magnae, ut arbitrio viri prudentis relinquenda sit determinatio summae, seu taxae, quae inter Fr. 5 et Fr. 30 (vel 40) eis competat. Scripsit Navarrus (*XVII 3*): « Communiter tenetur, et quidem « recte, id boni viri arbitrio relinqui; quoniam quae inde- « finita reliquuntur a lege, arbitrio boni viri sunt defi- « nienda ».

Attamen a viro prudenti observari deberet 1° gradus opulentiae et superabundantiae; aliud est enim si quis plures miliones habeat, et aliud si, etsi tantum non habeat, tamen sit ditissimus; aliud denique si sit solum absolute dives aut etiam valde dives. Observari deberet 2° an eiusdem capitalia sint valde sparsa atque plurimorum manibus exposita et consequenter aliis multis furtis subiecta, ut supra dicebam; an vero sint fere ex toto in unum coadunata et in tuto posita. Quanto maior est gradus superabundantiae et quanto minus capitalia sunt sparsa, eo magis summa materiae gravis elevari poterit.

4°) Quoad societates, collegia, instituta, capsas publicas (it. *banche*), aeraria publica etc., si agatur de societate parva et paupercula (v. g. operariorum parvi pagi), quamvis tunc etiam taxa elevanda sit (damnum enim inter plures dividendum minus sentitur), tamen (meo sensu) non ultra duplum elevari poterit; unde, si pro uno operario taxa sit Fr. 2 (ut dixi), pro dicta societate Fr. 4 erit. Quoad alias autem societates, capsas etc. (quum hae quoque varient pene dixerim in infinitum) in theoria nihil determinari potest, et vir prudens in casu concreto iudicabit, quid intra 4 et 30 (vel 40) Fr. statui debeat.

Dixi *30 (vel 40) Fr.;* in furtis enim unico actu commissis, quantitas *absoluta*, nequidem quando contra personam moralem commissum fuerit, excedi potest. Bucceroni (*Comment cit. de mat. gravi in furto n. 2*).

5°) Denique si conditio *personae* (contra quam furtum commissum fuit) ignoretur prorsus, tunc aliqui dicunt, sumendam esse regulam a quantitate gravi absolute ; sed vel inexacte (ut bene notat cl. Bucceroni *l. c.*), vel erronee prorsus loquuntur. Melius dicit Lehmkuhl (*n. 931*) tenendum esse quid medium quod generatim in 6 vel 7 fr. reponi deberet. Hanc autem regulam intellige si excludi debeat probabilitas quod furtum contra regem, vel personam exorbitanter ditissimam, vel communitatem vastissimam, perpetratum fuisset; secus enim dicti 6 vel 7 franci quid medium minime essent.

PUNCTUM II.

De gravitate vel levitate furti ***unico actu commissi, si speciales circumstantiae interveniant.***

251. *Circumstantiae huiusmodi quomodo distinguuntur principaliter?* Aliae sunt quae furtum ex levi grave, et aliae e contra quae ex gravi leve reddere possunt.

§ I.

Quotupliciter furtum rei levis grave evadere possit.

252. Agitur hic de casu in quo furtum evadit grave non iam propter paupertatem personae contra quam committitur, sed propter alias circumstantias. Hoc autem accidere potest quatuor modis, nempe 1° ratione damni adiuncti: 2° ratione specialis tristitiae domino obvenientis: 3° ratione specialis fidelitatis ad quam fur teneretur: 4° ratione intentionis continuandi et alia furta superaddendi.

253. *Quid de primo modo, nempe* ***ratione damni adiuncti?*** Casus essent praecipue sequentes:

I. Si dominus re levi (v. g. parva moneta), qua spoliatus fuit, valde indigebat, ita ut proinde gravia damna subiturus esset.

II. Si furta rei levis cum aliis actionibus damnosis (v. g. rumpendo murum) coniuncta fuissent.

Attamen (uti patet) in his duobus casibus gravitas non proprie in furto, sed in damnificatione consisteret.

254. Notandum quod, ut damnum reparari debeat, sub gravi, tria exiguntur.

Oportet scilicet I. ut agatur *de damno gravi*. Celebre est exemplum illius qui surriperet acum sartori vel malleum fabro, ita ut, eo sublato, uno vel altero die sine opere remanere cogerentur.

Oportet II. ut damnum fuerit *praevisum*. Sed hic distinctio valde necessaria attendi debet. Haec enim praevisio utique requiritur quoad damna nimis improportionata et extraordinaria, quae ne in confuso quidem praevideri solent. Sic qui surripit acum sartori, ut modo dicebam, de praedicto magno damno teneri nequit, nisi illud praeviderit; nonne enim alii acus facillime in promptu statim esse solent? Idem dic si quis, v. g. noctu cannabem iam furatus fuisset, et cadens cum lanterna incendium produxisset; quo casu de cannabe quidem ablata, sed non de aliis rebus incendio destructis, teneretur. Lugo (*XVII 88*). Si autem agatur de damnis verisimilibus aut saltem in confuso praevidibilibus (v. g. si quis frequenter surripuisset vinum ex dolio, unde propter aquam adiunctam adveniente aestate marcescisset) fur haec damna reparare teneretur, quamvis reflexe et clare de illis non cogitasset. Non tamen teneretur, si, propter aliquam circumstantiam, firmam habuisset persuasionem quod damna nullo modo aut difficillime oriri possent.

Oportet III. ut damnum fuerit *iniuste causatum*; quod contingere potest directe et indirecte. Contingeret *directe* per mandatum, consilium, mutuam conspirationem (dum v. g. plures conveniunt de devastanda vinea surripiendo singuli parum). *Indirecte*. Intrasti, v. g. domum alienam, aperta per vim ianua, et, exiguo furto commisso, postea exivisti relicta porta per totam noctem aperta in

loco frequentato (et cum evidenti periculo etc.), unde alii transeuntes revera intrarunt domumque penitus spoliarunt. Utique tunc teneris etiam de hoc damno, quia actio illa effringendi fores et relinquendi domum apertam (etiamsi nihil abstulisses) iam per se esset contra iustitiam, propter periculum cui rem familiarem et bona omnia domestica exponebas, ut fures nocturni in illo loco frequentes ingredi possent. Lugo (*XVIII 87*). Idem dic de eo qui sepem rupisset et transitum apertum reliquisset.

Quod autem, subsistente damno gravi, praeviso et iniuste causato, non sufficiat si fur rem levem ablatam restituat, sed hoc quoque damnum grave sub gravi reparare debeat, per se manifestum est.

255. Notandum tamen dari posse casus in quibus furtum leve propter damna gravia praevisa et ab aliis simul danda, evadat grave, quin tamen ad reparanda haec ipsa damna ab aliis data fur teneatur. Hoc contingeret, v. g. si necesse esset prohibere sub gravi furtum leve ne gravissimo detrimento dominus exponeretur, ut puta, si quis ingrederetur vineam cum aliis plurimis (etsi illos non incitaret, aut primus sepem, ut modo dicebam, rumperet) et unusquisque parvam uvae quantitatem surriperet; vel si, casu magna alicuius copia pecuniae in terram decidente, multi accurrerent et unusquisque monetam aliquam acciperet. Scripsit Lugo (*XVI 59*) : « Non nego posse dari casum, quo singuli modica acci- « pientes graviter peccent, et restituere sub mortali (*intellige propriam* « *partem*) teneantur. Si v. g. videant simul ab aliis modica accipientibus « vineam devastari vel haerarium exhauriri, quando, v. g. mensa nummu- « larii in foro decidente et effusa in terra pecunia, singuli accurrunt, sin- « gulos argenteos arrepturi... Quo casu, nisi singulis id graviter prohibe- « retur, irreperabiliter damnum gravissimum domino immineret. (Vide etiam Bonacina *De rest. in partic. D. II. q.* VIII *p.* II *n. 6*). Profecto dominus tunc contra unumquemque esset graviter et rationabiliter invitus.

Gravis autem obligatio partem propriam restituendi tunc magis clare perciperetur, quando, me restituente, alii meo exemplo allecti restituturi essent, ut bene notat Laymann (*De Rest. III.* I *c. 1 n. 3*). Quod tamen nemo (et ne quidem primus) partem aliorum restituere debeat, patet quia (quoad alios) fuisset iniustitiae non causa vera sed solum occasio, nunquam enim auditum fuit quod titulo solius mali exempli contra aliquem pro damnorum reparatione actio detur.

256. *Quid de secundo casu, scilicet de furti gravitate* ***ratione extraordinariae tristitiae, quae domino obveniret?*** Casus esset si quis mnemosynon vel carissimam imaginem alicui auferret. Idem dic de ablatione pilae, ludere valde desideranti etc.

In his tamen casibus gravitas non in damno, sed in molestia, quae afferretur, consisteret. Cf. Ballerini (*Op. th.*

VIII. II *56*). Quid si quis puero passerulum vel pupam puellae auferret? Videri posset quod in huiusmodi circumstantiis, et absente damno, gravitas (si quae foret) solum contra charitatem esset; afferre enim tristitiam alicui, videtur esse contra charitatem, non contra ius strictum.

Sed, quidquid sit de hoc, mihi certa sunt duo: 1° quod tristitia magna quidem sed irrationabilis et ex avaritia procedens ad constituendum furtum grave (stante materia levi) non sufficeret (Gury *n. 606*); 2° quod, cessante tristitia, obligatio restituendi magna esse cessaret.

257. *Quid de tertio casu, scilicet de furti gravitate* ***ratione specialis obligationis fidelitatis?*** Casus esset si furtum committeretur cum abusu fiduciae, scilicet in rebus consignatis aut expositis fidei tuae. Item si famulus surriperet rem circa quam perfectam fidelitatem dominus expectat, v. g. horologium vel monetam e scrinio etc.; latro enim domesticus, latrone extraneo peior est. Aliud esset si de aliis rebus ageretur, prout statim (*§ seq.*) declarabitur.

258. *Quid de tertio casu, scilicet de furti gravitate* ***ratione intentionis continuandi*** *et alia furta superaddendi?* De hoc infra (ubi de furtis minutis) sermo habebitur.

§ II.

Quaenam circumstantiae reddere possint furtum ex gravi leve; atque efficere ut ad constituendum peccatum grave maior materia exigatur.

259. Resp. Sunt quae, etsi non pertingant ad gradum in quo malitia furti prorsus evanescat, tamen illam imminuunt, eo quod dominus rationabiliter non possit esse ita invitus sicut esset si illa circumstantia non subsisteret. Tunc autem ad grave furtum constituendum *maior materia exigitur;* et proinde contingere potest quod furtum alias grave, in casu leve sit. Veniendo ad particularia, circumstantiae huiusmodi sunt speciatim sequentes.

I. **Necessitas gravis.** Dixi supra (*n. 122 et seqq.*), necessitatem esse posse ita gravem ut furti malitiam auferat omnino. Si autem non sit adeo gravis, dummodo non sit voluntaria (prout est in multis qui in necessitate versantur, quia laborare nolunt aut labore lucrata in vitiis dissipant); tunc malitiam ipsam plus vel minus diminuere poterit, et interdum efficere ut furtum, quod, seclusa illa necessitate, mortale esset, ea extante, veniale evadat.

S. Raymundus (*II.* VI § *6*) dixit : « Si autem non patitur ita magnam « (necessitatem), peccat; attenuatur tamen peccatum propter necessitatem ». Et Laymann (*III.* I *c. 1*) subiunxit: « *Non facile mortalis peccati eum « damnandum esse,* qui a divite, praesertim antea rogato, clam aufert « quod ad gravem suam necessitatem necessarium est...: cum dominus minus « invitus tunc esse possit ». Idem senserunt Billuart (*Diss. XI.* VI), Sporer (*n. 106*), Croix (*III.* I *955*) aliique. Quod reapse domini, maxime si sint valde divites, non soleant esse graviter inviti de furtis (speciatim non adeo magnis) ex gravi necessitate commissis, non levis coniectura sumi potest ex eo quod (ut missionarii fatentur) ordinarie ab onere restitutionis, modo totaliter modo magna ex parte, fures liberant, si ex causa ista ab eorundem confessariis (salvo sigillo) de hoc rogentur. Pro praxi notandum quod casus iste apud nos facile verificatur in illis miseris colonis, qui nisi varios fructus recolligendo aliquid sibi retinerent, vivere non possunt.

II. **Propinquitas seu parentela**; et speciatim si agatur de filio, vel coniuge, vel aliis consanguineis in eadem familia conviventibus.

260. *Quoad filium*, qui in domo paterna aliquid surripuerit, notandum imprimis quod interdum malitia furti prorsus evanescere potest.

Scripserunt Salmanticenses (*XIII.* V *44*): « Neque pec- « caret neque teneretur restituere (filius), si aliter a patre « non potest res necessarias accipere secundum suum « statum ad victum, vestitum etc.; quia ius habet ut a « patre sustentetur.... Excusatur filius a furto si pater « esset irrationabiliter invitus, ut acciperet illa, quae more « aliorum suae conditionis expensurus est in licitis et « honestis recreationibus ».

Quando tamen agitur de solis recreationibus, ego dicerem valde difficile esse quod filius a furto excusetur; et in aliis quoque casibus cavendum est a periculo hallucinationis; saepe enim filii conditionem familiae et necessitatem parsimoniae non satis considerant.

Supponendo autem de vero furto agi, certum est quod furtum istud (quamvis possit esse grave) ordinarie minorem gravitatem habet quam haberet si contra extraneos commissum fuisset. Id patet ex communissima theologorum sententia et ex ipso sensu communi. Ratio est quia 1° res domesticae aliquo modo ad filios spectant; unde, quamvis rerum illarum dominium adhuc non habeant, nihilominus domini dictitantur. 2° Pater saepe *est invitus solum de modo*, non vero, de substantia, quatenus, si rogatus fuisset, consensisset. 3° Ille insuper *post factum* longe facilius eis ignoscit et restitutionem non exigit.

Hinc ad constituendam materiam gravem in furto filiorum ordinarie maior summa exigitur, ut dixi. Sed quaenam haec erit? Aliqui dicunt reponendam esse in duplo aut paulo amplius. Sed S. Ligorius (*III 543*) cum aliis adhuc valde plus indulgentiam extendit relate ad divites, et dicit materiam gravem reponi posse in duobus vel tribus aureis, nempe *hodie* (summam duplicando ut supra explicavi) in fr. 20 aut 30, quoad divites; imo in quatuor aut quinque aut etiam decem, aut viginta, aut triginta aureis, (nempe *hodie* in fr. 40, vel 50; vel etiam 100, vel 200, vel 300) quoad valde divites vel ditissimos; denique in quadraginta vel quinquaginta aureis (nempe *hodie* in 400 vel 500) quoad Principes et Reges.

Ut tamen solum in summis adeo magnis materia gravis reponi possit, passim dicunt habendam esse rationem circumstantiarum, et praecipue videndum an pater sit liberalis, non vero parcus et tenax; an alios non habeat filios aut saltem familia numerosa ei non sit; an filius sit adultus; an ille sit utilis patri; an rem ad proprios usus non vero ad dandum aliis acceperit; an ad usus honestos vel indifferentes, non vero ad alenda vitia illam insumpserit; an de casu fortuito et de raris vicibus non autem de consuetudine agatur; an non ad modum furis (v. g. scrinium clausum aperiendo) praecise processerit, sed vel pecuniam (necessitates fingendo) a patre obtinuerit, et obtentam ad tales vel tales fines insumpserit in aliis, vel dum cum patre negotiabatur aliquas summas sibi retinuerit etc.

Hinc melius dixit Lugo (*XVI 76*), nullam regulam generalem hoc in puncto statui posse, et decisionem prudentiae confessariorum relinqui debere.

261. *Quoad uxorem*, iam dixi supra (*n. 183*) quod ipsa quoque in quibusdam casibus excusatur prorsus a furto etsi clam aliquid accipiat.

Hac de re sequentia scripsit Lugo (*XVI 64-72*) : « Posse (uxorem) « accipere ad sumptus vel ad eleemosynas et donationes, secundum eam « mensuram qua aliae suae conditionis et status, et attenta necessitate vel « abundantia et aliis familiae oneribus, expendere solent. Nam haec vi- « dentur includi in sustentatione debita uxori, ad quam vir ob matrimo- « nium sese obligavit. Petes, quid si maritus id sciens, prohibeat positive « uxori ne accipiat vel expendat etiam in eleemosynis ?... Puto ut tunc « non possit uxor ea accipere vel expendere, quando vir providet...; v. g. « si vir dicat : ego volo ut fiant ex nostris bonis eleemosynae iuxta no- « strum statum ; eas tamen ego facio.... Fateor tamen, cum uxor non sit « mancipium sed socia, posse ipsam aliqua modica accipere vel expendere « (*etiam tunc*)... ; ipsa enim libertas in sumptibus modicis videtur esse « aliquid pertinens ad decentiam suae conditionis. (Adde quod si nullam « eleemosynam facere posset, tunc a pauperibus male haberetur, et tamquam « avara et immisericors traduceretur). Posse etiam expendere ea quae « necessaria sunt ad impediendum damnum aliquod familiae impendens.... « Unde si maritus in familiae praeiudicium bona dilapidet vel prodigat, « potest uxor ea abscondere et reservare in bonum familiae.... Infertur « quid dicendum sit de matre quae filium ex occulte acceptis alebat in « bello.... quum stipendio solum belli vivere pro sua dignitate non posset. « In quo casu responsum fuit a multis viris doctis id matri licere. Et « merito, quia pater debebat filium alere... ; quare, patre suo muneri non « satisfaciente, poterat mater eius defectum supplere.... Poterit parentibus, « vel filiis (prioris matrimonii), et fortasse etiam fratribus graviter indi- « gentibus, subvenire sine praeiudicio suae familiae et magno detrimento... « Imo id etiam videtur probabile, licet indotata nupserit... ; uxor enim non « videtur solum habere ius ad nuda alimenta ; sed videtur esse particeps « bonorum et rei familiaris aliquo modo... Unde, licet quoad administra- « tionem uxor sit subordinata viro, aequum tamen est ut ipse permittat « suae coniugi cum debita moderatione usum bonorum ad necessitates gra- « ves suorum sublevandas.... Notat autem bene Molina debere tunc uxorem « ab aliis eleemosynis faciendis abstinere, computando nimirum hoc, quod pa- « rentibus dat, loco earum eleemosynarum quas posset alioquin licite facere ».

Haec tamen vera esse poterunt inspecta iustitia ; sed in praxi (quoad uxores et filios familias etc.) periculum hallucinationis et excessus plus vel minus adesse solet, maxime quando agitur de personis luxui deditis, aut de matribus levissimis quae pro filiarum ornatu, vel eo quod nimio erga filios amore abripiantur, omnes limites praetergrediuntur. Adde quod res ablatae infimo pretio et non raro valde infra minimum, ab iisdem vendi solent. Adde demum periculum provocandi discordias domesticas, si forte clandestinae ablationes tandem resciantur. Confessarii itaque in illis permittendis valde caute procedant.

Sed supponendo quod uxor limites praetergressa fuisset et furti malitiam (non solum quoad modum accipiendi

sine licentia, sed etiam quoad substantiam) vere contraxisset, certe pro illa quoque ordinarie maior quantitas exigitur, ut furtum grave constituatur ; pro eaque etiam regula de **duplo** vera esse videtur. Quod tamen uxor hoc in puncto filiis praecise aequiparanda sit, etsi theologi (Cf. Lugo *XVI 63*) id asserere videantur, mihi non placet; aliquando enim plus quam filius (speciatim si ille esset iunioris aetatis), et aliquando minus, citra peccatum grave ipsa accipere poterit. Lehmkuhl (*934* II *2*).

262. *Quoad alios consanguineos vel utcumque stricta propinquitate coniunctos,* idem dicendum est proportionaliter, scilicet de furtis mariti contra uxorem, fratris contra fratrem, uno verbo consanguinei aut affinis contra consanguineum vel affinem (si tamen non faciant aeconomiam separatam, sed simul convivant) ; unde etiam alicubi codices poenales contra huiusmodi furta actionem non concedunt.

III. **Si agatur de famulis et colonis ; attamen quoad ea solum in quibus domini perfectam fidelitatem non expectant.** Exemplum habes in famulis clam sumentibus esculenta vel poculenta in parva quantitate (etsi saepe) ad proprium usum (quamvis non stricte necessarium) vel in colonis quoad uvam, poma, ligna etc. (attamen discretione servata). Hinc scripsit Lugo : « Prin- « ceps liberalis Romae dicere solebat, se de hoc contentum « esse si ex dolio vini, quod sibi uni reservaverat, cella- « rius solus, et aliqua persona nimis ei coniuncta, bibe- « rent ». Imo in huiusmodi esculentis et poculentis a famulis (quamvis ex sola gulositate) ad proprium usum (non tamen ad illa vendenda vel aliis danda) surreptis, materia gravis, quae onus restitutionis importet nunquam constituitur. Ratio est quia domini aut sunt inviti solum circa modum (illa sic accipiendo sine licentia), aut post factum indulgent, nec exigunt restitutionem.

Sed aliud (imo contrarium) dici deberet si ageretur de rebus, in quibus domini perfectam expectare solent fidelitatem, cuiusmodi esset ut supra dicebam (*n. 257*), pecunia in scrinio. Dixi *in scrinio* ; non enim perfectam fidelitatem expectare solent circa pecuniam ad emendum victum quotidianum eis datam, unde si subinde obolum

vel semiobolum ex illa sibi retinerent, possunt quidem forsan tandem peccare graviter, sed certe ad materiam gravem constituendam summa maior pro illis quoque exigeretur. Cf. Ballerini (ad Gury *n. 608*).

Lugo autem (*XVI.* III *47*) dicit : « Considerandum est cum Molina « ad qualitatem et divitias dominorum, ad eorum liberalitatem aut tena- « citatem, ad qualitatem materiae et ad alias circumstantias. Ex quo infert « in furtis domesticorum seu famulorum longe maioris valoris summam « requiri longo tempore acceptam, ut famuli mortaliter peccare censeantur, « quam in furtis externorum, aut quam si ipsi simul, vel breviori tempore « illam acciperent : et concludit, nisi summa esset magna attenta domino- « rum qualitate, et furta essent frequentia, iniungendam non esse resti- « tutionem, nisi heri essent avari ; sciunt enim ipsi, transigi difficile hanc « fragilem vitam, quin famuli interdum aliquid modicum accipiant. Et licet « tenaces sint et vellent quod ea furta non fierent ; postquam tamen facta « sunt, praesumendum est nolle obligare famulos ad restitutionem; eo « magis quo ditiores et generosiores sint ».

IV. **Si fur domino valde utilis esset, aut magna beneficia ei contulisset.** Lugo (*XVI 63*).

V. **Si ageretur de rebus, quae secus periissent, aut inutiliter prorsus collocatae fuissent.** Quidam famulus iussu domini expendere debebat quotidie quinque francos pro canibus et felibus. Quando poterat (maxime domino absente) minus expendebat, et potius cibos pro filiis suis famem patientibus emebat.

VI. **Si ageretur de rebus quae a dominis minus aestimantur,** prout sunt 1° res expositae (ut ligna in sylvis et uvae iuxta publicas vias); 2° res deperditae; 3° res quae transierunt in manus furis vel usurpatoris cum nulla vel parva spe illas recuperandi. Hinc domini interdum, quamvis sint graviter inviti contra furti auctorem, erga miseras uxores, quae res furtivas domum delatas accipere, coquere et manducare coguntur, ita habere censentur commiserationem, ut ipsae ab iniustitia iam prorsus excusentur. Cf. Lehmkuhl (*I 934 in fin.*).

VII. **Si haberetur intentio cito restituendi** (intellige si restitutio reapse secutura esset); tunc enim non tam de furto, quam de mutuo coacto ageretur, quod, nisi dominus pro tunc magnam rei ablatae necessitatem haberet, leve esse posset. Lugo (*VIII 21*).

VIII. **Si dominus valde liberalis esset.** Lugo (*XVI.* III *47*) ut supra.

PUNCTUM III.

De furtis minutis.

Quum casus iste sit valde practicus, et regulae quae passim a theologis suppeditantur non totaliter (meo sensu) satisfaciant, paullo accuratius de re ista agam.

§ I.

Explicatur quandonam furta dicuntur minuta, et quaenam sint eorundem distinctiones principales.

263. Furta **dicuntur minuta** quando singillatim non perveniunt ad materiam gravem, sumendo regulam a quantitate relativa vel absoluta, secundum quod contra unam eandemque personam, vel contra plures (ut supra explicatum est) commissa fuerint.

264. **Distinctiones principales** sunt sequentes.

I. Committi possunt *ex industria* vel *ex occasione.*

Sunt ex industria quando committuntur cum intentione complendi paullatim furtum grave, sive determinatum (usque ad talem vel talem summam) sive indeterminatum.

Sunt ex occasione (quo casu dicuntur etiam *casualia*), quando non ex intentione sic exequendi paullatim furtum grave, sed simpliciter data opportunitate aliquid surripitur.

Ut plurimum in furtis ex industria, res ablatae *conservantur*, et sive in se sive in eorundem pretio accumulantur. E contra in furtis casualibus (quae communius a pauperibus committi solent), sive ad providendum gravibus necessitatibus sive ad minus misere aliquo die vivendum, ita *statim absumuntur*, ut nec in se nec in aequivalenti quidquam remaneat.

II. Possunt esse vel *exiguissima*, vel paullo *grandiuscula*, vel *ad materiam gravem proxima.*

III. Possunt inter sese esse *vicinissima* (v. g. surripiendo aliquid hodie et aliquid cras), aut esse interpolata *intervallo sive notabili* (v. g. quindecim dierum vel mensis vel duorum mensium), sive *magno* (v. g. anni vel annorum). Ad materiam gravem in primo casu cito; in secundo serius; in tertio vix unquam (si furtula minima essent) perveniretur.

IV. Committi possunt 1° ab uno *contra unam eandemque personam;* vel 2° ab uno *contra plures;* vel 3° *a pluribus* qui simul furentur, et quorum unusquisque parum surripiat. Sed quoad hunc tertium casum sufficiunt supra dicta (*n. 254 III*, et *255*).

§ II.

An furta minuta uniantur, ita ut summatim materiam gravem, peccatum mortale, atque sub gravi obligationem restituendi constituant?

265. Resp. Oportet imprimis ut de veris furtis agatur; aliquando enim illa, quae clam surripiuntur et a poenitentibus rudibus furta appellantur, vera furta minime sunt. Exemplum esset in iusta compensatione; vel in uxore quae domi aliquid surripere cogatur ad providenda necessaria pro familia; vel aliquando ob similem rationem in filio familias (iuxta supra dicta *n. 259*), vel in sartore qui retineat fragmenta sive quia minus exigat pro opera sua, sive quia domini de illis non curent; vel in illis famulis qui ex pecunia ab hero pro quotidianis expensis recepta identidem aliquid sibi retinent, dum aliis vicibus (ad evitanda lamenta) de pecunia propria plus expendunt, et minus se expendisse dicunt.

Suppositis autem veris furtis, certissimum est quod possunt uniri, materiamque gravem efformare, atque sub gravi restituendi obligationem inducere. Patet 1° quia sic quoque vel damnum ita potest evadere grave, ut domini sint rationabiliter valde inviti, vel utcumque inordinatio potest esse gravis (1). 2° Quia ita docent Theologi com-

(1) In quibusdam peccatis venialibus (v. g. mendaciis iocosis) malus effectus, non obstante eorundem multiplicatione, est semper levis; sed in pluribus aliis eorundem multiplicatio effectum, qui a lege interdici intenditur, ita adaugere potest ut sub gravi vetari debeat; idque facile verificatur in furtis minutis, qui tandem damnum grave producere valent; sicut verificaretur etiam in parvis comestionibus, quae, si die ieiunii repeterentur, magnum nutrimentum producere et sic ieiunium ipsum prorsus destruere possent.

munissime. 3° Quia ab Innocentio XI damnata fuit propositio quae dicebat: « Non tenetur quis sub poena peccati « mortalis restituere quod ablatum est per parva furta, « quantumvis sit magna summa totalis ».

Dixi *possunt uniri,* non vero dixi quod *semper uniantur*. Quidam enim dantur casus in quibus furta minuta revera non uniuntur, sed remanent venialia atque obligationem sub gravi restituendi non inducunt.

Hoc admittitur a theologis etiam probatissimis, nec est in contrarium damnatio praedictae propositionis, quae ut recte notat Reuter (*P. III n. 325*), solum ob suam generalitatem damnata fuit.

Expedit ut casus isti bene cognoscantur a confessariis; qui tamen tunc quoque non semper debent dissimulare atque ab imponenda obligatione restitutionis abstinere; quamvis enim tunc illa non debeat urgeri sub gravi, tamen prudentia exigere potest ut confessarius modo quidem prorsus dissimulet, sed modo etiam sub levi restitutionem imponat, ne furta minuta nimis parvifiant atque ab illis ad graviora transitus facilior reddatur.

§ III.

Quinam sunt casus, in quibus furta minuta minime uniuntur, et proinde, quamvis repetantur, venialia remanent, neque sub gravi restituendi obligationem inducunt?

265. Casus huiusmodi sunt quatuor sequentes.

Casus I. *Si agatur de pauperibus in rebus de quibus domini non sint graviter inviti, iamque sensus communis dictet quod peccatum mortale minime intervenit.*

Hoc verificatur speciatim in furtis (contra singulos minutissimis) quae committuntur a miserabilibus personis ruri in gyrum se conferentibus. Bonacina (*De restit. in partic. D. II q.* VIII *p. 1. n. 1*) dicit: « Ali- « qui excusant a mortali pauperes qui tempore vindemiae auferunt nota- « bilem quantitatem uvae auferendo modicam a singulis: nam domini, si « nossent conditionem hominis, non essent inviti ». Idem dicit Tamburini: (*Dec. Tr. II C.* III § II *n. 3*) de auferentibus huc illuc paucas spicas tritici tempore messis. Imo in huiusce generis casibus nequidem intentio continuandi obesset; unde scripsit Ballerini (ad Gury *n. 610 not. a*): « Reprehenduntur quidem, qui per agros uvas, ficus, fabas, poma (*addere « poterat: herbam, spinas, ligna* etc.) leviusculis furtis saepe surri- « pientes vorant; at vix reperies qui notam laxitatis timeat, si etiam post « plures huius consuetudinis annos scrupulum ipsis gravis furti ob ma- « teriam coalescentem non iniiciat ».

Dum tamen hoc verum est de veris pauperibus minima surripientibus in diversis praediis, quamvis summatim quantitatem paullo grandiorem forsan *etiam quotidie* ad miseram familiam sustentandam domum deferant; aliud dici deberet si latrunculi pauperiate non excusarentur; vel ab uno vel altero praedio dumtaxat rem totam auferrent; vel denique si furtula non iam essent minutissima, sed, v. g. uni gallinam, alteri canistrum uvae, alteri fascem herbae vel lignorum etc. furarentur, maxime vero si nocturno tempore praedia ingrederentur et in sepibus aditus aperirent.

267. **Casus II.** *Si domini essent quidem graviter inviti circa modum (res scilicet accipiendi clam et quin petantur), sed non circa substantiam, et non ita ut post factum restitutionem exigant.*

Iam notavi (supra *n. 260-261*) hoc accidere posse speciatim quoad filios familias et uxores, quamvis de summis notabilibus unico actu acceptis ageretur, unde a fortiori idem dicendum erit si ipsi pedetentim parva surripiant. Casus verificari potest etiam in famulis, si nempe in necessitate aliquid modicum sumendi versarentur, nec petere auderent; speciatim si heri essent valde divites nec avari, et famuli iisdem bonum servitium praestarent et domino valde utiles forent.

268. **Casus III.** *Si furtula ex una parte non fuerint commissa ex industria et intentione complendi furtum grave, sed sint mere casualia (iuxta dicta n. 264 I); et ex alia parte nimio intervallo inter sese distent.*

Ratio est quia, attentis his circumstantiis (quod scilicet sint levia, quod non adsit intentio continuandi, et quod reapse nimio intervallo inter sese distent) praesumendum est quod domini non sint graviter inviti, nec bonum publicum exigat ut obligatio restituendi imponatur sub gravi, dum caeteroquin sub levi semper aderit.

Hoc profecto admittitur communiter a theologis etiam rigidioribus. Equidem videntur contrarii aliqui paucissimi, qui, cum Croix (*L. III p. 1 n. 1011*), rationem adducunt quod damnum datum per furtula antecedentia et respectiva obligatio restituendi, non obstantibus intervallis semper remanebit sicut prius, et furtula subsequentia pristinum damnum et priorem obligationem semper adaugebunt, et sic tandem, effornata consueta materia gravi, peccatum mortale constituent. Sic autem idem erit sive uno actu, sive per intervalla, furta committantur. Sed ratiocinatio ista sophismate laborat; hi enim duo casus sunt valde diversi. Sicut enim aliud est furari et aliud non restituere (quod minus aestimatur, ut patet ex multis causis quae a restitutione et non a furto excusant), ita aliud est quod furtulum immediate cum alio furtulo, et aliud quod immediate cum debito restitutionis (ex alio furtulo proveniente) uniatur. Insuper aliud est si furtulum antecedens brevi et aliud si longo tempore antea perpetratum fuisset, quoad debita enim antiqua domini sunt minus inviti. Hinc decursus temporis, quod (ut dicit proverbium) paullatim omnia devorat, efficere potest ut malitia furti imminuatur, ut scilicet illa ipsa summa, quae peccatum mortale constitueret si unico actu auferretur, veniale tantummodo constituat si auferatur paullatim et interiectis intervallis per furta minuta, sive lapsus temporis efficiat ut furtula ista non amplius uniantur

(ut in casu de quo agimus), sive efficiat ut uniantur quidem, sed ad mortale efficiendum maiorem materiam exposcerent (ut in alio casu, de quo mox infra agemus).

Sed intervallum praedictum quandonam revera erit nimium, et sufficiens ad impediendum ut furtula complexive evadant mortalia? Hoc etiam in puncto magna est apud theologos dissensio.

Aliqui cum Rebello dicebant nequidem quatuor annos sufficere.

Sufficere annum docuerunt Lugo (*XVI 47*) et Sanchez, qui (*VII.* XXI *10*) scripsit: « Tanta esse potest « interpolatio ut non videantur coniungi unum furtum « cum alio, nec unum damnum cum alio, ut si spatium « unius anni intervenisset; et ita viri docti a me con- « sulti censuere... Ducor quia quis diceret puerum acci- « pientem hoc anno ex vineis parvam quantitatem, et « anno sequenti aliam modicam, et sic toto vitae curri- « culo, peccasse mortaliter furtis minimis adeo interpolatim « admissis? Quod et praxis confessariorum testatur; faten- « tem enim furtum minimum nullus confessarius prudens « interrogat an furta minima annis elapsis commiserit ».

Sufficere mensem vel etiam quindecim dies senserunt alii cum Diana, qui (*Vol. VII Tr.* III *Res.* XLI *n. 5*) postquam dixerit sufficere magnum intervallum, subiunxit: « Ego sentio cum Filliuccio, magnum intervallum ut non « continuetur moraliter materia unius furti cum alio, esse « mensem unum vel dimidium »; et huic doctrinae novissime subscripsit Ballerini (*Op. th. de iust. et iure n. 78*).

Alii, nempe Roncaglia (*Tr. XIII. q.* v. *De furto q. 5*), Viva (*Prop. XXIX* Alex. VII *n. 17*), Gury, Génicot, Lehmkuhl eandem doctrinam admittunt pro furtis minutissimis, sed pro aliis nonnihil grandiusculis intervallum paullo maius exigunt, et dicunt exigi atque sufficere duos menses. Ita docuit etiam S. Ligorius, qui (*III 530*) dixit: « Reiiciunt Viva et Roncaglia opinionem Filliuccii, Dianae « etc. qui excusant si adsit intervallum quindecim dierum « vel mensis, nisi (excipit Viva) materia sit valde modica. « Hinc magis mihi arridet quod sentit Roncaglia, scilicet « saltem requiri interpolationem duorum mensium, dum

« agitur de materia, quae licet non sit gravis, tamen « proxima est materiae gravi ».

Sed hae postremae regulae quae dicunt, quindecim dies vel mensem vel duos menses sufficere ut unio et peccatum mortale evitetur, sunt valde fallaces et generaliter valere non possunt. Relate ad mensem et quindecim dies, bene scripsit Roncaglia (*l. c.*): « Mihi nunquam placuit « haec doctrina; nam videtur posse esse rationabiliter « graviter invitus dominus, quod sibi ab eodem singulis « mensibus duo iulii surripiantur ». Sed etiam relate ad duos menses, recte scripsit Ballerini (*l. c.*): « Graviter « invitus dici poterit etiam quod unus, altero quoque « mense exacto, rapiat tres iulios ». Et profecto, si esset peccatum mortale unico actu auferre duos francos misero operario, quomodo poterit esse tantummodo veniale auferre illi francum unum singulis mensibus, et sic francos duodecim in anno? Quid absurdius si qui est valde invitus eo quod duo franci semel, parum sit invitus si duodecim successive (intra unum annum vel minus) ei auferantur?

Aliunde regulae etiam, quae sive annum sive plures annos exigerent, non nisi fallacissimae esse possunt.

269. Quid igitur concludendum? Veram (meo sensu) regulam dedit Tamburini, qui (*Decal. L. VIII Tr.* II *C.* III *n. 3. 5*) dixit: « Melior est regula prudentiae.... « Profecto de temporis interposito intervallo, melius id a « prudente decernatur, spectato nimirum damno proximi, « eiusque involuntario (an scilicet sit graviter invitus) ».

Enimvero circumstantiae, ex quibus in furtis minutis facilius credendum erit quod dominus non sit graviter invitus (quodque proinde furtula non uniantur et venialia remaneant) sunt praecipue sequentes. 1° Si furtula committantur ex paupertate et miseria, non vero ex motivis sive pravis, sive stultis (v. g. si famula obolos surriperet *per giocare al lotto*). 2° Si furtula bis vel ter tantummodo committerentur, non vero toto anno saepe continuarentur. 3° Si qui illa patitur divitiis abundaret, non vero modice viveret vel omnino pauper esset etc.

270. **Casus IV.** *Si latrunculus, non utcumque excesserit materiam gravem, sed ex una parte nunquam adverterit se peccare mortaliter, et ex alia res ablatas semper ita consumpserit, ut nec in se nec in aequivalenti (prout in pauperibus et in agricolis miseria laborantibus contingere solet) illas conservet.*

Haec doctrina equidem est contra communem, sed non desunt theologi probatissimi qui illam tenent aut saltem probabilem existimant. Hi sunt Viva (*l. c. n. 15*), Lehmkuhl (*I 968*), Génicot, et Gury qui de his furtis minutis commissis sine advertentia ad materiam et culpam gravem (*Cas. consc. n. 556*) dixit : « Ut res minutae coalescant et obligent *sub* « *gravi* ad restitutionem, debent simul existere in materia gravi sive in « natura sive in emolumento praesenti ». Rationes sunt sequentes. 1° Si res ablatae non existant nec in se nec in aequivalenti, iam non potest esse obligatio restituendi ex re accepta (uti patet) : si autem culpa theologica gravis neque in acceptione neque in consumptione unquam adfuerit, nequidem ex iniusta acceptione vel damnificatione gravis restituendi obligatio adesse potest. 2° Obligatio restituendi (re consumpta) poterit esse solum sub levi, neque obstat quod materia complexive sit gravis et obligatio restituendi sit levis, tum quia non repugnat quod ad rem gravem detur obligatio levis, tum quia obligatio urgere posset solum pro tanto et quanto sine gravi incommodo restitutio fieri valeret. Nec bene obiicitur quod si factae fuissent plures promissiones ex iustitia de danda re levi, illae tandem complexive obligationem gravem inducerent, etsi tunc de culpa nihil esset. Non enim stat paritas, quia obligatio ex delicto, quamvis sub uno respectu magis quam ex contractu, sub alio minus urgere potest ; et revera in casu urget minus, intercedentibus enim intervallis, materiae coalescentia cessat in furtulis, dum in dictis promissionibus non evitatur. 3° Defectus advertentiae ad peccatum grave vix aliter contingere potest quam non advertendo ad damni gravitatem, quod scilicet dominus graviter laesus simulque graviter et rationabiliter invitus fuerit. Sic autem excessus gravitatem ipsam efficiens iam esset involuntarius, et proinde (re consumpta) obligatio ad illum extendi nequiret. (Lehmkuhl *l. c.*).

271. *Regulae in his quatuor casibus expositae ad quid summatim reducuntur?* Reduci possunt ad regulam unicam, dicendo quod furtula non uniuntur et remanent venialia toties quoties domini, sive propter latrunculorum paupertatem, sive propter parentelam cum iisdem, sive propter furtulorum fortuitatem simulque minutiam vel raritatem vel distantiam, non sint graviter inviti ; aut saltem illos esse graviter invitos latrunculi ipsi non reputaverint (atque adeo venialiter tantummodo peccaverint) et omnia consumpserint.

§ IV.

Quid notandum si furta minuta uniantur ?

272. I. In praxi non semper oportet examinare an furtula uniantur vel non uniantur ; si enim poenitens paupertate laboraret vel utcumque restituere nequiret, tunc examen istud (quod caeteroquin difficile esse posset) fere inutile foret,

II. Casus practici in quibus furta minuta subinde ita accidunt ut domini sint graviter inviti atque adeo uniantur, simulque cum possibilitate restituendi aliquando coniungantur, verificari possunt speciatim in agricolis sive domino fundi sive vicinis aliquid saepe surripientibus: item in ministris, famulis et famulabus: item in venditoribus et aliis qui, non contra unam eandemque personam sed contra diversos, parvas fraudes vel parva furta committunt; de quo postremo casu sermo redibit infra.

III. In furtis minutis commissis contra unam eandemque personam, ut (quando uniuntur) peccatum mortale constituatur, subinde exigitur in complexu summa maior illa quae sufficeret si furtum unico actu commissum fuisset. Sic docent theologi communissime; et rationes sunt duae. Prima est quia damnum paullatim allatum minus sentitur, de eoque domini solent esse minus inviti. Secunda est quia (ut supra dixit optime Lugo) bono publico magis interest ut furta notabilia prohibeantur sub gravi si unico actu, quam si pedetentim consummentur: furta minuta enim minus alliciunt minusque expedite et magis difficulter ope illorum fur aliquid notabile assequitur. Quantum autem materia deberet esse maior, mox infra declarabitur.

IV. Dixi materiam maiorem exigi *subinde*, non raro enim quantitas eadem sufficit; et casus sunt sequentes.

Primus est si furtula committantur ex industria atque cum intentione exequendi cum illis furtum grave. Hoc certe verum esset quando fur ita paullatim procederet non iam ad nocumentum domini minus sensibile reddendum, sed ad facilius et tutius furtum exequendum, quia scilicet ablatio simultanea summae totalis fuisset vel impossibilis vel furi ipsi periculosa, quatenus futurum esset ut dominus ipse facile adverteret, impediret, puniret etc. Tunc enimvero intervalla (quamvis forte longa) pro nihilo haberentur eademque summa sufficeret, quia dominus eodem modo invitus esset. Idem autem dic sive fur haberet intentionem complendi furtum determinatum, sive in furtis prosequendi indeterminatim, hoc enim facile valde peius esse potest.

Secundus casus est si furtula essent quidem casualia, sed frequentissima et vicinissima. Quid enim differentiae sive duo franci simul, sive unus francus hodie et alius cras auferatur? Nonne dominus in utroque casu esset invitus eodem modo? Sanchez (*VII.* XXI *10*) scripsit: « Homines minus aegre ferunt sibi auferri longo intervallo « et casu quaedam minima, quam eandem quantitatem « simul et data opera *vel brevi intervallo* ». Lessius (*XII.* XII *Dub.* VIII *n. 46*) subiunxit: « Maiorem quan- « titatem requiri quando quis eidem magnis temporis in- « tervallis subtrahit parvis furtis et non ex industria sed « per occasionem, quam dum *brevi tempore* vel de indu- « stria vel simul accipit ». Idem dicunt Lugo, Laymann, Reuter aliique passim.

V. Sic itaque *maior summa exigitur solum si furtula casualia, simulque non adeo frequentia et inter sese non adeo vicina sint.*

Sed quantum debebit esse maior? Hic quoque magna dissensio est inter theologos.

Aliqui (v. g. S. Ligorius *n. 530,* Elbel *n. 290,* Génicot *n. 500*) dant regulam generalem et sine ulla distinctione dicunt exigi et sufficere sive duplum sive saltem simplum cum dimidio.

Alii dant quidem eandem regulam (dupli vel simpli cum dimidio), sed advertunt, illam valere solum pro casu in quo furtula ita minuta vel rara fuerint ut plures anni decurrere debuerint antequam summa ipsa efformata fuerit. Ita profecto loquuntur Lugo, Lessius, Navarrus, et Sanchez qui (*VII.* XXI *10*) dixit: « Quando furta minima sunt valde « notabiliter interpolata, exigi maiorem quantitatem ut tam « acceptio quam retentio sint lethalia, etiamsi advertantur « furta minima praeterita. Sic docet Navarrus..., et ex- « plicat exigi duplo maiorem quam simul accepta sufficeret. « Atque exemplum adhibet Navarrus, ut si quis ab eodem « furetur aliquot diebus unius mensis res minimas, et post « transacto alio aut duobus mensibus, totidem, et post ali- « quot alios, totidem, ita quod *in fine trium vel quatuor* « *annorum* conflaretur summa etiam duplo maior, quam « sit illa quae simul accepta induceret peccatum mortale ».

Consequenter alii cum Croix (*III.* 1 *n. 1011*), dicunt modo requiri duplo plus, modo sufficere dimidio plus, modo etiam sufficere minus, secundum quod interpolatio fuerit valde magna, vel mediocris, vel adhuc minor.

Alii demum cum Tamburini (*Dec. VIII.* II *Cap. 2*) dicunt quod summae determinatio relinqui debet iudicio viri prudentis, qui, considerato modo sic furandi paullatim simul cum circumstantiis particularibus, decernat quaenam summa exigatur et sufficiat ut dominus graviter et rationabiliter invitus praesumi debeat.

Ego censeo regulam de duplo vel de simplo cum dimidio practice et grosso modo deservire posse: sed *non semper* iuste applicari, *nec semper requiri* praedictum longissimum tempus in quo summa paullatim compleatur; sed rem esse determinandam in casibus particularibus, ut dicit Croix et melius Tamburini.

§ V.

Quid si furta minuta non contra unam eandemque personam sed contra multos commissa fuissent?

273. I. Furtula ista aliquando remanere levia et non uniri, iam dixi supra (*n. 266*).

II. Ordinarie tamen certe uniuntur et furtum grave constituunt. Casum habes in venditoribus qui in pondere et mensura (furando tantillum uni et tantillum alteri) emptores defraudant. Imprimis enim saepe accidit (si nempe venditor sit semper in eadem civitate) quod isti singuli tractu temporis et tandem aliquando grave damnum patiuntur. Insuper, quamvis quoad singulos damnum remaneret leve, bonum publicum exigit ut huiusmodi agendi ratio, supposita summatim gravitate materiae (prout accidere potest etiam in casu furantis ex communi capsa societatis, cum damno levi singulorum), tamquam gravis iniustitia consideretur, et sub gravi prohibeatur; maxime enim interest ut unusquisque honesto labore et bonis artibus (non vero furtis vel fraudibus) victum sibi comparet, et nemo malis artibus ex alieno ditescat. Quod

patet etiam ex Sacris Litteris; scriptum est enim: *In labore vultus tui vesceris pane - Non furaberis - Statera dolosa abominabilis est apud Deum.* Vide Lugo (*l. c. 48 et seqq.*)

III. In his tamen furtis minutis, quae contra diversas personas (quarum nulla grave damnum subeat) perpetrantur, ad grave peccatum non sufficit illa quantitas quae sufficeret si contra unam eandemque personam (quae grave damnum subiret) perpetrata fuissent ut docet Lugo (*l. c. 48*) cum aliis communius contra aliquos. Cf. S. Lig. (*n. 530*). Quantum autem debeat esse augmentum, in theoria vix et ne vix quidem definiri potest; et theologi hoc in puncto inter se se valde discrepant. Cf. d'Annibale (*II 288*), S. Lig. (*n. 528 et 530*), Ballerini (*611 not. c.*) et Lehmkuhl (*n. 935*). Forte materia gravis constitui poterit *in triplo*, habita grosso modo ratione conditionis personarum quae defraudatae fuerunt. Si, v. g. essent partim ditissimae, partim conditionis ordinariae et partim pauperes (prout contingere solet si defraudatio fiat a publicis venditoribus), tunc imprimis statuendum erit quid medium (nempe 6 vel 7 fr. ut dixi *n. 250 III 5°*), et deinde haec summa *triplicari* poterit; unde demum (si semper bona esset regula) solum in Fr. 20 materiam gravem haberemus. Dixi *si semper bona esset regula:* si enim quod intime sentio dicere debeam, illam admitterem solum casu quo venditoris fraudes essent adeo exiguae, ut longo tempore expectare deberet antequam Fr. 20 accumularet; non vero si uno vel altero die id assequeretur. Multo minus autem approbanda mihi videtur sententia illorum qui adhuc multo benignius loquuntur, et dicunt sumendam esse regulam a quantitate absoluta (30 vel 40 Fr,) eamque saltem esse duplicandam (Cf. Baller. ad Gury *611 not. c.*); quod enim non peccet graviter mercator qui infra unum vel alterum diem in pondere et mensura defraudet summam ad 60 vel 80 fr, proxime accedentem, doctrina laxissima mihi videtur.

ARTICULUS III.

De furto quoad speciem et numerum.

274. *Quid de furto* ***quoad speciem?***

I. Differt specie a *rapina*, ut iam dixi (*n. 238*). Differt etiam a *fraude*, quae est bonorum sive iurium alterius laesio, dolosa circumventione peracta.

II. Coniungi potest cum circumstantiis mutantibus speciem, quarum praecipua est sacrilegium, auferendo vel *sacrum de sacro*, vel *non sacrum de sacro*, vel *sacrum de non sacro* (Gury *n. 286 q. 3°*). Potest tamen contingere quod peccatum sit grave in genere furti, et leve in genere sacrilegii, ut puta, si quis alicui in Ecclesia *clam* horologium aureum auferret. Aliae circumstantiae essent, v. g. si non solum ius domini, sed etiam ius alterius violaretur, auferendo, v. g. rem alteri locatam, commodatam, in pignus datam, vel artifici ad opus aliquod conficiendum traditam etc.

275. Qui furaretur triticum apud molendinarium, iniustus esset non solum contra dominum tritici, sed etiam contra molendinarium; idque tum quia adventores perdere posset, et forsan tritici ablati pretium solvere deberet, tum quia triticum ipsum molendi et proinde mercedem recipiendi ius acquisivisset. Idem dic, v. g. si quis pannum pro veste conficienda sartori datum surriperet.

276. Si res ablata apud dominum quidem extitisset, sed tertio promissa fuisset; tunc quoque contra hunc tertium (si forte propter ablationem aliam rem aequivalentem obtinere nequiret) iniuria facta fuisset. Cf. Lugo (*182-188*).

277. *Quid de furto* ***quoad numerum?*** Ad distinguendum numerum, aliqua difficultas contingere potest in furto consummato per partes, et in furtis minutis. En regulae.

I. Si furta fiant pedetentim ex intentione perveniendi ad summam determinatam, tunc peccatum considerari poterit tamquam unicum. Excipe nisi retractatio, et forte etiam nisi intervallum nimis longum inter partiales ablationes intercederet.

II. Loquendo speciatim de furtis minutis, imprimis si non uniantur, tot essent peccata (venialia) quod forent furtula ipsa. Si vero uniantur, tunc distinguendum: 1° Si commissa fuerint ex intentione perveniendi ad summam determinatam, peccatum erit unicum (ut supra). 2° Si commissa fuerint ex intentione furandi indefinite (atque adeo usque ad materiam gravem et amplius), tunc tot erunt peccata quot furta; quae affective erunt omnia mortalia, effective autem erunt venialia usquedum materia gravis completa fuerit. 3° Denique si casu et sine intentione continuandi commissa fuerint, tunc, antequam materia gravis compleatur, tot erunt peccata quot furta, eaque tam affective quam effective venialia erunt. Furtulum vero complens materiam gravem erit mortale non quia tale sit in se, sed quia coniunctum cum praecedentibus efficit ut damnum grave) evadat. Si autem, completo iam furto gravi, alia furta minuta ex occasione perpetrarentur, tunc, si haec ab illo disiungerentur nimio intervallo, perinde esset ac si furtula tunc primitus inciperentur; si e contra parvo intervallo distarent, tunc vix perciperetur an incipiatur nova series venialium (quae tandem, perveniendo iterum ad materiam gravem, novum mortale constituant), an vero singula sint peccata mortalia, vel solum tamquam circumstantia, quae primum peccatum mortale iam completum (et non adhuc confessum) aggravent, considerari possint, quod ultimum probabilius mihi videtur.

Sectio III.

DE RESTITUTIONE AD REPARANDAM IUSTITIAM LAESAM IN BONIS FORTUNAE.

Non agitur hic de restitutione famae, vel de reparatione honoris, sed ad restitutionem quoad bona fortunae sermo restringitur: quae definiri potest: *Reparatio damni in bonis fortunae proximo iniuste illati.*

Agam 1° De radicibus restitutionis: 2° De gradu culpae in omissione restitutionis: 3° De modo illam exequendi: 4° De causis ab illa excusantibus.

CAPUT I.

DE RADICIBUS RESTITUTIONIS.

278. *Quot sunt radices restitutionis?* Sunt tres, nempe ex triplici capite obligatio restitutionis oriri potest: 1° Ex re accepta. 2° Ex iniusta acceptione. 3° Ex iniusta damnificatione.

ARTICULUS I.

De prima radice restitutionis, nempe ex re accepta, seu quoad possessorem bonae fidei.

279. *Quandonam obligatio restitutionis oritur* ***ex re accepta?*** Quando quis rem alienam accipit iniuste quidem sed bona fide et absque culpa theologica, quo casu ille dicitur *bonae fidei possessor*. Exemplum habes in illis qui inter bona haereditaria acceperunt rem alienam credendo esse defuncti. Item in illis qui rem furtivam aut usurpatam (ignorando esse talem), vel utcumque rem alienam, per contractum invalidum (credendo esse validum) acquisitam bona fide retinent. Item in illis qui rem depositam, credendo esse derelictam et reiectam, accipiunt etc. Item in illis qui rem alienam accepissent in statu dementiae, vel aetatis puerilis, vel ebrietatis. Excipe nisi (quoad ebrie-

tatem) adfuisset reatus in causa, si nempe quis sciret in ebrietate furta committere solere. Bona fides autem possibilis est (etsi difficile) etiam in eo qui scit rem esse alienam, sed non advertit esse restituendam. Lugo (*XVII 8*).

280. *Possessor bonae fidei, si addiscat rem esse alienam,* ***quid restituere debet?***

Imprimis domino rem suam (sive espresse sive interpretative illam volenti) restituere debet *si existat in se* (res enim clamat ad dominum). Idque verum esset quamvis solum in parte extaret, vel quamvis esset usu consumptibilis (ut pecunia, triticum etc.), imo etiam si accepta (v. g. empta) fuisset a fure qui aliam rem aequivalentem restituere posset (sed non restitueret). Si tamen fur ope mixtionis illam suam fecisset, tunc prioris domini non amplius esset.

Si autem possessor rem alienam bona fide destruxisset vel alienasset, aut si res ipsa in eius manibus deteriorationem passa fuisset, tunc restituere deberet solum pro quanto *existeret in aequivalenti* scilicet pro quanto possessor ipse causa illius et cum iactura domini *factus fuisset ditior,* ut infra explicabitur; non enim aequum est quod, deficiente culpa, poenam sustinere et damnum in rebus suis subire debeat. In dubio autem an factus sit ditior (quod dubium saepe saepius contingere solet) ad nihil tenetur; et in dubio an debeat plus vel minus, tenetur dumtaxat ad minus. S. Lig. (*n. 706*). Sed haec sunt magis explicanda.

281. *Supponendo quod res existat in se, estne semper domino reddenda, an vero haec regula habet exceptiones?* Excipi debent *speciatim* sequentes casus: 1° Si possessor iure praescriptionis (aut possessionis, iuxta dicta *n. 89 et seq.*) illius absolutum dominium acquisivisset. 2° Si dominus inveniri non posset; et tunc applicanda essent dicta de rebus inventis (*n. 38 et seq.*). 3° Si illam emisset a fure, nec pretium solutum recuperare posset nisi illam ipsi restitueret (S. Lig. *569*). Rem tamen furi ad recuperandum pretium dare non posset, si dominus compareret, illamque expresse exigeret. Lehmkuhl (*n. 496*). Dixi *spe-*

ciatim; plures aliae causae enim a restitutione excusant, ut suo loco videbimus.

282. *Casu quo bonae fidei possessor emisset rem a fure, possetne pretium solutum a domino, cui illam restituere debeat, exigere?* Per se loquendo, negative. Poterit quidem repetere pretium a fure, sed non a domino, qui non debet cogi ut rem suam emat. Dixi *per se loquendo*: pretium enim a domino repetere potest in duobus casibus: 1° Iure naturae si advertens aut dubitans rem esse furto ablatam, illam emisset cum intentione negotium domini utiliter gerendi, eique rem suam restituendi. Contingere tamen potest quod non totum pretium exigere valeat, si nempe pretio non parvo, sed iusto vel excessivo, illam emisset, erronee reputando talem emptionem domino esse acceptam, ut bene notat Lugo (*XVIII 3. 4*). 2° Iure civili (apud nos), si in publica venditione illam acquisivisset, iuxta dicta (*n. 107*); quod probabile censeo, etsi Ballerini (*Op. th. VII.* 1 *418 et seq.*) contra sentiat.

283. *Quid si possessor bonae fidei pro melioramentis (nullatenus aut non commode amovibilibus), vel pro necessariis reparationibus, expensas sustinuisset?*

I. Quoad **melioramenta,** si haec tempore restitutionis amplius non extent, nihil exigere potest (*Art. 704*). Si vero extent, exigere quidem potest refusionem expensarum sed solum pro quanto res meliorata, dum domino restituitur, pretio adaucta fuerit. Sic itaque dominus pro melioramentis tunc extantibus restituere debebit (uti aiunt) *minimum inter melioratum et expensum*; non vero (secus ac in casu possessoris malae fidei) exigere poterit ut melioramenta destruantur. Ita apud nos leges civiles (*A. 450 et 704-796*).

Porro id iuri etiam romano (Cf. *Acta* S. Sedis *IV pag. 98*) et naturali conforme est; unde Lugo rem hanc bene declarans (*XVII 52*) scripsit: « Debet dominus eas expensas solvere, non quantum ex eis crevit valor « rei suae, sed quantum ipsae expensae valebant, computando etiam ope- « ram et laborem ipsius possessoris bonae fidei. Quod si expensae factae « superent augmentum valoris rei, dominus non tenetur integre expensas « solvere, sed solum quatenus valorem rei auxerunt ».

Idque verum esset quamvis possessor ex illa re meliorata fructus percepisset, ut lex civilis (*ll. cc.*) aperte supponit.

II. Quoad necessarias **reparationes,** refusionem expensarum exigere posset; hoc tamen intellige nisi ex rei ipsius fructibus satis compensatus evasisset; qui enim sentit commodum, incommodum quoque sentire debet.

284. *Dixisti, re destructa vel alienata, possessorem bonae fidei teneri ad restitutionem, si et pro quanto causa illius et cum iactura domini factus sit ditior. Explica quando sic fiat ditior et quando non.*

I. **Fieret ditior** in sequentibus casibus:

1°) Si rem alienam non emptam sed gratuito sibi obventam, consumpsisset, parcendo interim rebus suis, quas (si illam non habuisset) consumpturus fuisset. Exempla. Detrivit et consumpsit vestem alienam, et sic intacta ei remansit sua. Expendit pro necessario victu quotidiano (vel etiam in vitiis) pecuniam alienam, et sic interim pepercit suae, quam pariter expendisset etc.

2°) Si rem alienam sibi donatam vendidisset, et pretium nullatenus, aut solum ut supra, consumpsisset.

3°) Si rem alienam sibi donatam alteri ita donasset, ut interim retinuisset alteram suam, quam, si alienam, non habuisset, donaturus fuisset, prout facile accidit in donationibus quae ex gratitudine vel alia quasi necessitate fieri solent. Idem dicunt si solum quidem quia habebat rem alienam donum fecisset, sed postea remunerationem recepisset.

4°) Si ope mixtionis vel alterius accessionis (Cf. *n. 114-120*) effecisset ut res aliena sua evasisset.

5°) Si rem alienam sibi venditam revendidisset *cum lucro;* dummodo illud rei ipsi, non vero industriae suae, adscribi deberet. Lucratus est v. g. quia rem reddidit meliorem, vel quia illam ad alia loca (ubi carius venditur) deportavit, vel ad tempus maioris pretii studiose reservavit. In his casibus lucrum industriae adscribi deberet. E contra adscribendum esset rei ipsi (intellige deductis expensis), si illa naturaliter crevisset (v. g. pullus equi adolevit, vinea nuper plantata, quae adhuc fructum non reddebat, fructifera evasit etc.), vel si iam communiter similium rerum pretium adauctum fuisset. Si denique lucrum ex eo tantum provenisset quod res, minori pretio

empta, maiori vendita fuisset, tunc contingere potest quod industria aliquando immisceatur (v. g. interveniente negotiatione aut studiosa lucri inquisitione), et aliquando non (ut puta, si casu aliquis, in cuius commodum res optime deservit, illam peteret magnumque pretium offerret). Lucrum in primo casu partim rei et partim (plus vel minus) industriae, et in secundo ex toto rei (unde possessor ex illo toto factus fuisset ditior) adscribi deberet. Attamen paullo aliter loquuntur Lugo (*XVII n. 20. 21*) et Gury (*n. 640*).

6º) Si, dum rem alienam possidebat, ex illa fructus percepisset. Sed hic casus cum magna discretione intelligi debet, ut declarabitur mox infra (*n. 286*).

II. **Non fieret ditior** in sequentibus casibus.

1º) Si rem alienam, nullo ex ea lucro percepto, amisisset, aut illa (sive casu sive etiam suâ negligentiâ) periisset, vel ei ablata fuisset etc.

2º) Si illam sibi donatam, in oblectamentis, vel (prout quoad pauperes contingere solet) ad commodius vivendum, consumpsisset: ita ut, si illam non habuisset, ab his sumptibus abstinuisset.

3º) Si illam sibi donatam alteri donavisset, nihil donaturus si illam non habuisset.

4º) Si illam emisset et postea sine lucro (aut solum cum lucro industriae suae correspondenti) revendidisset.

285. *Cur dixisti oportere ut fiat ditior causâ illius (rei alienae) et cum iactura domini?*

Causâ illius, quia oportet ut res vere fuerit causa, non vero sufficit quod fuerit solum occasio, cur ille factus fuerit ditior, ut puta, si occasione illius (nempe quia propter illam dives aestimabatur) lucrosum officium obtinere, vel optimum matrimonium contrahere potuisset.

Cum iactura domini, quia non semper exigitur ut possessor restituat totum id in quo factus fuerit ditior, sed aliquando sufficit ut restituat minus, si nempe minus sufficiat ut dominus de valore rei suae (et aliquando eiusdem fructuum, iuxta infra dicenda) compensetur. Si, v. g. consumpsisset vestem alienam viliorem, et interim vestis sua pretiosior ei remansisset, utique non huius pre-

tiosioris, sed illius vilioris pretium restituere deberet. Hinc regula iuris *48 in 5°* dicit: *Locupletari non potest aliquis cum alterius iniuria seu iactura.*

286. *Quid de possessore bonae fidei quoad* ***restitutionem fructuum,*** *quos ex re aliena percepisset?*

I. Fructus possunt esse 1° *Mere naturales*, qui scilicet absque ulla aut fere ulla hominis opera a corpore rerum nascuntur, v. g. foenum in pratis, foetus animalium, lana ovium etc. 2° *Mere civiles,* qui scilicet rerum usui correspondent, quin pariter ulla aut fere ulla hominis industria misceatur, v. g. pensiones domorum, fructus pecuniae ad mutuum datae etc. 3° *Mere industriales*, qui scilicet hominis operae ita correspondent, ut res vel instrumenta adhibita, in ratione fructificationis, nihil aut parum considerentur, prouti in pictura, sculptura, et generatim in mechanicarum artium operibus, contingere solet. 4° Dantur etiam fructus *merae fortunae*, ut puta, si quis publicae sortitioni (*al lotto*, *alla tombola*) pecuniam exponat et vincat. Denique possunt esse 5° *Mixti,* qui nempe partim rerum naturae vel usui, aut fortunae, et partim industriae correspondent. Sic, v. g. fructus agriculturae, naturae (scilicet fundo) et industriae (1); fructus negotiationis, usui pecuniae, et industriae; fructus ludi, fortunae et industriae, tribuuntur. Loquendo speciatim de pecunia, fructus illius vel mere civilis, vel mixtus, vel nullus (scilicet fortunae tantummodo), esse potest. Esset *mere civilis*, si illam ad mutuum tradas *cum interesse,* quod apud nos hodie est in ratione 4 vel 5 vel 6 pro $_0/^0$, et variat iuxta diversa tempora vel loca. Esset *mixtus* si pecuniam negotiationi applices, vel cum illa aliquid fructiferum (vel utcumque studio lucri) emas; tunc enim quidquid ultra fructum civilem (2) lucreris, fructus industrialis erit.

(1) Nonne etiam seminibus? Utique sed (quamvis semen sit principium fructificationis) parum. Hinc qui triticum furtivum seminavit, aut ova furtiva incubationi gallinae supposuit, ultra valorem tritici vel ovorum restituere non tenetur.

(2) In casu fructus civilis videtur esse taxandus circiter ut supra; quamvis enim (non existente contractu) possessor pecuniae ex una parte esset peioris conditionis, non habendo ius utendi pecunia ad tempus determinatum, ex alia esset conditionis melioris, non habendo obligationem quidquam restituendi si negotia male verterent et sors ipsa periret.

Denique esset *nullus* (seu *merae fortunae*) si illam sorti exponeres, aut ex illa casu aliquid lucrareris. Cf. Ballerini (*Op. th. VIII.* II *218*).

II. Fructus mere industriales, aut qua parte industriae et labori correspondent, certe non sunt restituendi. Idem dic (saltem quoad pecuniam) de fructu merae fortunae.

III. Fructus naturales et civiles, nisi possessor quin ditior factus fuisset (1) illos consumpsisset, iurae naturae domino (deductis expensis) restituendi essent (res enim quae fructificat domino suo fructificat). Idque verum esset quamvis res apud dominum (qui, v. g. domum non locasset, praedium non coluisset, pecuniam otiosam reliquisset etc.) infructifera remansisset.

Dixi *iure naturae:* vi enim legis civilis possessor bonae fidei plenum et absolutum fructuum istorum dominium acquirere potest imprimis *per praescriptionem*, non solum quatenus praescripto fundo praescribuntur etiam fructus (quia accessorium sequitur principale); sed etiam quia, antequam praescribatur fundus, praescribi possunt fructus; res enim mobiles, quae a manu furis vel inventoris ad tertium bonae fidei transierint, intra biennium, passim iuxta codices modernos, praescribuntur. (Cf. *n. 107*). Imo apud nos (stante bona fide) sufficit *simplex possessio*, dicente codice (*l. 703*): *Il possessore di buona fede fa suoi i frutti, e non è tenuto a restituire se non quelli che gli siano pervenuti dopo la domanda giudiziale.* Haec tamen lex certe non valet in materia ecclesiastica. Ballerini (*l. c. n. 221*) censet ne in aliis quidem materiis in conscientia quidquam suffragari. Alii vero (v. g. Gousset *n. 931*, Carriere *n. 1034*, Vernier *n. 564*, Gury *n. 636*, Scavini *II 222*, Del Vecchio *n. 244* etc.) contra sentiunt; et, meo iudicio, satis probabiliter. Legislatoris intentio enim non est solum ut possessor in foro externo a molestiis liberetur, sed ut verum ius habeat, dicendo rotunde: Facit fructus suos (*fa suoi i frutti*). Quod autem

(3) Longe facilius fieret ditior si fundum donatione, et longe difficilius si emptione, acquisivisset.

potestas legislativa etiam ad subditorum ius proprietatis moderandum, si gravis ratio id suadeat, extendatur, certum est. In casu autem ratio magni ponderis (propter difficultatem distinguendi an et quantum quis ex illis factus sit ditior) profecto non deest. Aliunde leges canonicae extra materiam ecclesiasticam nihil in contrarium habent. Non tamen prorsus improbabile est quod dominus in conscientia illos repetere, imo etiam ad occultam compensationem procedere, possit. Lehmkuhl (*n. 948*).

ARTICULUS II.

De secunda radice restitutionis, nempe ex iniusta acceptione; seu quoad possessorem malae et subinde etiam dubiae fidei.

287. *Quandonam accidit* ***iniusta acceptio?*** Nomine iniustae acceptionis hic intelligitur etiam *iniusta retentio*. Acceptio et retentio debet esse iniusta formaliter scilicet cum culpa theologica. Hoc autem accidere potest tum in eo qui certe cognoscit, tum in eo qui dubitat rem esse alienam: scilicet tum in possessore malae fidei, tum in possessore dubiae fidei. De his duobus casibus seorsim agendum est.

PUNCTUM I.

De restitutione quoad possessorem malae fidei.

288. ***Quisnam est*** *possessor malae fidei?* Qui rem iniuste possidet certe sciens esse alienam. Huiusmodi est 1° Fur et usurpator. 2° Quilibet rem emat vel utcumque acquirat sciendo esse furtivam vel quavis ratione alienam.

289. *Quid de possessore malae fidei* ***quoad onus restitutionis?*** Ad differentiam possessoris bonae fidei, restituere tenetur non solum ratione rei, sed etiam *ratione damnorum*, quae ex facto suo, sive ablationis sive retentionis sive utriusque, domino obvenerint.

290. *Explica magis in particulari ad quid teneatur possessor malae fidei, et quibus in punctis, quoad obligationem restitutionis, possessori bonae fidei aequiparetur, vel differat? Scilicet* 1° *Quid si res apud illum adhuc extet?* 2° *Quid de rei ipsius fructibus?* 3° *Quid de expensis ad illam conservandam toleratis?* 4° *Quid de melioramentis?* 5° *Quid si res apud ipsum possessorem malae fidei non amplius extaret?* 6° *Quid denique si dominus, propter ablationem rei suae, damna subiisset?*

I. *Quoad* ***rem adhuc extantem,*** fur debet certe illam restituere domino. Qui vero rem a fure vel ab aliis (etsi mala fide) emisset, probabiliter (nisi dominus se praesentet et omnino rem suam reclamet) posset (non secus ac possessor bonae fidei) illam restituere suo venditori ad recuperandum pretium, ageretur enim solum de contractu rescindendo. Cf. S. Lig. (*n. 570*) et Lugo (*XVII sec.* II). Idem dic a tertiori si fur primarius iam restituisset vel restituturus esset. Ab his casibus praescindendo, communis sententia docet, restituendum esse domino. Sed Toletus (*V.* XXIII) hanc obligationem non recognoscit, et D' Annibale (*II 213*) dicit quod fur furi restituens in quovis casu (et speciatim si ad hoc minis cogeretur) licite procederet; nullum enim damnum domino irrogaret et rem in pristinum reponeret, atque redderet ei qui pro suo furto ad restitutionem teneretur. Aliunde, nisi restitutionis executio tam domino quam furi declararetur, inconvenientia sequi possent; quod nempe domino bis restituatur, et primus fur restituat etiam quando ad restitutionem amplius non teneretur.

II. *Quoad* ***fructus,*** possessor malae fidei debet certe restituere fructus naturales et civiles, et in hoc a possessore bonae fidei (*n. 286 III*) differt; sed quoad fructus industriae et fortunae possessori bonae fidei aequiparatur.

III. *Quoad* ***expensas,*** possessor malae fidei pro expensis, quas sustinuit ut rem in statu quo conservaret aut ab interitu (non sibi imputabili) liberaret, certe (nisi res fructifera fuisset, et sic ex illius fructibus compensatus evasisset), compensationem exigere potest; et in hoc possessori bonae fidei (*n. 283*) aequiparatur.

IV. *Quoad alia* ***melioramenta,*** si domino intersit ut destruantur (v. g. usurpavit domum et ex illa fecit theatrum), illa suis expensis (ad differentiam possessoris bonae fidei, *l. c.*) destruere deberet. Si e contra domino intersit ut conserventur (fecit, v. g. fabricas vel plantationes domino utiles); tunc (non secus ac possessor bonae fidei, *l. c.*) compensationem potest exigere. Si denique melioramenta essent voluptuosa simulque absque ullo rei detrimento amovibilia (v. g. statuae, icones etc.) tunc illa licite amovere posset.

V. *Si apud furem* ***res non amplius extaret,*** sed v. g. ab eo consumpta, deperdita, vendita vel utcumque alienata fuisset; aut casu periisset, aut furto ei ablata fuisset; tunc ille rei ipsius valorem domino restituere deberet. Idem dic de alio possessore malae fidei ad quem res furtiva devenisset (nisi fur dominum compensasset); et quod dicitur de re furtiva, de illius quoque fructibus intelligi debet.

Restitutio autem facienda esset quamvis, occasione, v. g. rem vendendi vel consumendi, fur *ditior non evasisset;* unde, sufferendo etiam damnum in bonis suis, dominum compensare teneretur; qua in re praecipue a possessore bonae fidei (*n. 284*) differt. Pariter facienda est restitutio quamvis res ipsa, si apud dominum remansisset, ei ab aliis ablata fuisset, qui enim praecessit alios in iniuria, eos quoque in onere restitutionis praecedere debet. Imo idem dic (in tribus casibus) quamvis res ipsa peritura fuisset apud dominum ex aliquo physico infortunio (v. g. incendio vel naufragio). Dixi *in tribus casibus.* Primus est si post infortunium domini, res erat adhuc salva in manu furis, et solum notabili tempore postea apud furem ipsum periisset; illa enim erat salva pro domino, cui restitui debuisset, et restituta (uti patet) non periisset. Secundus est si ante infortunium domini res utcumque interiisset apud furem; ex illo enim huius interitus momento dominus acquisivisset ius ad pretium, quod utique, per subsequens domini ipsius infortunium extinctum non evasisset. Tertius est si fur ope mixtionis, vel alterius specificationis, rem reddidisset suam; tunc enim pariter

dominus ius ad pretium acquisivisset, et proinde, quamvis res periisset apud furem eodem tempore quo apud dominum peritura fuisset, fur ad restitutionem teneretur.

Casus itaque in quo fur a restitutionis obligatione in conscientia eximeretur, contingeret quando res ex una parte adhuc sub dominio domini existeret, et ex alia apud furem periisset eodem tempore quo apud dominum peritura fuisset; ut puta, si ex vitio intrinseco, vel in eodem incendio, naufragio etc. periisset. Ratio est quia fur tunc ex una parte habebat solum obligationem restituendi rem (non vero pretium), et ex alia si illam restituisset, dominus eodem modo illam amisisset. Dixi *in conscientia*; lex civilis enim (post iudicis sententiam) ad restitutionem possessorem malae fidei semper obligat.

VI. *Quoad* ***damna,*** fur (prout innui supra *n. 289*) compensare tenetur dominum etiam de damnis emergentibus et de lucris cessantibus. Damnum emergens bona quae iam possidentur; lucrum cessans bona quae in posterum acquiri possunt, respicit. Ut tamen fur ex hoc capite ad restitutionem teneatur, oportet ut damnum emergens vel lucrum cessans aut sit ordinarium (nempe facile ex similibus furtis accidere possit), aut fuerit praevisum.

Exempla damni emergentis et lucri cessantis ordinarii, seu facile evenientis. Furatus es, v. g. pecuniam pauperi, qui propterea aliam pecuniam ad usuram pro suis necessitatibus accipere coactus fuit. Hoc esset damnum emergens. Furatus es pecuniam negotiatiori, qui propterea minus lucrari potuit. Hoc esset lucrum cessans.

Exempla damni emergentis et lucri cessantis extraordinarii, seu non facile evenientis, quod proinde oporteret ut explicite praevideretur. Furatus es pecuniam diviti qui casu illa indigebat, eaque deficiente magnum damnum subiit. Furatus es subulam sutori qui casu prorsus insolito nullam aliam subulam habebat nec sibi procurare poterat.

291. *Quid de restitutione* ***si res apud furem deteriorationem subiisset?*** Fur dominum (pro rata damni) compensare deberet; quid enim si furatus esset vestem novam aut equum iuvenem, et sine compensatione restituere vellet vestem detritam vel equum senem?

292. *Si res a fure alienata vel destructa fuisset,* ***iuxta quemnam valorem*** *pretium domino restituere deberet?*

I. Si constet quod dominus ad tempus maioris valoris illam reservaturus et venditurus fuisset; tunc semper fur iuxta valorem ipsum restituere deberet. Idem dic si dominus tunc illam consumpturus fuisset; unde aliam aequalis valoris emere vel consumere debuisset. Uno verbo necesse est semper ut dominus indemnis servetur.

II. Etsi dominus tempore minoris valoris rem consumpturus vel alienaturus fuisset, si fur illam destruxisset vel donavisset tempore maioris valoris, iuxta illum certe restituere deberet, quia tunc res extabat et domino suo restituenda erat. Idem dic si tunc vendita fuisset, nisi forte industria intervenisset, et ratione illius fur aliquid sibi (salva semper, ut dixi, domini indemnitate) reservare posset.

III. Si fur illam destruxisset vel alienasset tempore minoris valoris, et nesciat, quo tempore dominus illam destructurus vel alienaturus fuisset; tunc satis erit si iuxta valorem, quem tempore furti res habebat (statuendo pretium medium), restitutio cum consueto foenore fiat; de ulteriori enim damno minime constaret. Gury (*n. 648*) et Lehmkuhl (*n. 956*).

293. *Quid si res aliena* ***ad plures malae fidei possessores transiisset?***

I. Imprimis fur, nisi forte dominus ab ultimo possessore rem suam recuperasset, tenetur rei pretium illi restituere. Debet insuper absolute domino satisfacere, pro tempore quo rem apud se retinuit propter fructus tunc forte perceptos, et propter damna (quo nomine intellige etiam lucra cessantia) domino ipsi obventa. Debet denique ei satisfacere pro damnis usque ad tempus restitutionis subsecuturis; sed hoc ultimum solum conditionate et in defectu sequentium possessorum.

II. Quilibet ex iis possessoribus, a quibus post furem res detenta fuit, tenetur absolute quoad fructus et damna, quae tempori suae possessionis correspondent. Tenetur insuper, sed solum conditionate 1° pro pretio rei in defectu furis et aliorum; 2° pro damnis subsecuturis, pariter in defectu aliorum.

III. Quoad ea, ad quae sive fur sive alii possessores tenentur solum conditionate et in defectu aliorum, ordinarie in praxi dubitatur vel prorsus ignoratur quid alii fecerint aut facturi sint. Equidem tunc inquisitiones possibiles fieri deberent, et si resultaret quod (v. g. attenta eorundem paupertate vel improbitate) muneri suo non essent satisfacturi, restitutio fieri deberet. Si vero inquisitiones essent impossibiles vel illis quoque peractis dubium perseveraret, tunc probabiliter restitutionis obligatio cessaret. Ita (contra S. Lig. *n. 479*, aliosque) docent Salmant. (*De rest. I 152*), Roncaglia (*De rest. V.* v), Lehmkuhl (*n. 1017* v). Ratio est quia ex una parte, quum agatur de obligatione conditionali et non constet de conditione adimpleta, possidet libertas; et ex alia, quum res ad multos huiusmodi possessores transire potuisset, si omnes ad restitutionem tenerentur, iam dominus pro unico furto ad pluries ex integro repetitam restitutionem ius haberet, quod aequum minime esset.

PUNCTUM II.

De restitutione quoad possessorem dubiae fidei.

294. ***Quinam est*** *possessor dubiae fidei?* 1° Qui dubitat an res sit sua 2° Qui dubitat an debitum solverit vel contraxerit. Intellige si dubium sit fundatum, non vero scrupulus.

295. *Possessor dubiae fidei* ***ad quid tenetur*** *imprimis?* Tenetur inquisitiones possibiles, congruas et rei naturae proportionatas facere, nisi futurum sit ut ab aliis interesse habentibus fiant, secus enim absque iusta causa iniustitiae periculo se exponeret. Insuper, donec perduret spes veritatem detegendi, a re illa deterioranda, destruenda, vel alienanda abstinere debet, nisi forte necessitas aut motivum rationabile aliud suaderet, quo casu domino (qui forte detegatur) rei pretium dare, et emptorem de periculo admonere debebit. Ad quid autem teneatur si inquisitiones non faceret, patet ex quaestionibus sequentibus.

§ I.

De restitutione quoad illum qui dubitat an res sit sua.

296. *Qui* ***dubitat an res sit sua,*** *praeter dictas inquisitiones, ad quid insuper tenetur?* Distinguendum est inter casum quo incoeperit possidere bona fide, et dubium supervenerit postea, et casum in quo iam inde ab initio in dubia fide fuerit.

297. *Quid si incoeperit possidere bona fide, et* ***dubium subvenerit postea?***

I. Si, suborto dubio gravi, bono animo processerit et debitas (ut supra) inquisitiones fecerit; tunc videndum an illis non obstantibus in suo dubio remanserit, an vero rem esse alienam detexerit. In primo casu rem totam retinere poterit (iuxta adagium: *in dubio melior est conditio possidentis*); idque dici deberet quamvis de dubio stricto non ageretur, sed probabilius res foret aliena; ut enim legitimus possessor se ipsum possessione sua spoliare teneatur, sin minus evidentia, saltem ratio convincens et certitudo moralis exigitur. (Non desunt tamen theologi graves, qui docent partem pro rata dubii esse restituendam).

In secundo autem casu (si nempe rem esse alienam detexerit) restituere quidem debebit, sed tantummodo (quum nullatenus deliquerit) iuxta regulas possessoris bonae fidei, nempe solum quoad rem quae apud illum extet in se vel in aequivalenti, non vero (vi legis civilis) quoad fructus (*n. 286*); nec item quoad damna, aut si res casu periisset etc.

II. Si, dubio suborto, ex malitia vel negligentia graviter culpabili inquisitiones omisisset; tunc, si nihilominus casu appareret rem esse alienam, ad modum possessoris malae fidei (*n. 289 et seqq.*), atque adeo etiam si res periisset, atque pro fructibus perceptis, et damnis a momento suborti dubii domino subsecutis, restituere deberet.

Si autem casus iste non contingeret, si nempe non appareret rem esse alienam (et nunc inquisitiones futurae essent inutiles), theologi communius docent, restituendum

esse personae de qua dubitatur quod res sit sua, vel (si dubitetur in genere rem esse alienam, quin circa ullam particularem personam dubium concipiatur) pauperibus; ita tamen ut non praecise pro rata dubii, sed minus (et forte multo minus) restitui debeat. Dicunt enim, possessorem huiusmodi non debere restituere totum (ad modum possessoris malae fidei) quia forsan res vere est sua; debere tamen restituere aliquid, quia, negligendo inquisitiones, forsan iniuriam illi, qui forte rei dominus recognitus fuisset, illiusque restitutionem obtinere potuisset, irrogavit: denique teneri restituere non pro rata dubii praecise, sed minus, quia in meliori conditione versatur, dum enim pro altero adest solum probabilitas quod res sit sua, ille, praeter hanc probabilitatem, possessionem quoque habet, seu, dum alter posset habere spem, ille habet rem. Haec, inquam, est sententia communis; sed alii (meo sensu probabiliter) censent, possessorem in casu peccasse quidem, sed nihil restituere debere, quia, quamvis neglexerit inquisitiones, non constat quod iniuriam alicui irrogaverit: forsan enim res est sua et ad nullum alium pertinet; quando autem non constat de iniuria, nequidem de onere restitutionis constare potest. Cf. Bonacina (*De rest. in gen. I.* II. II *8*), Palao (*I. tr.* I. III. II *8*), Diana (*VII.* VII *R. 44*), Tamburini etc. Hanc sententiam probant etiam Lugo et Lehmkuhl (*n. 957*), sed illam limitant ad casum in quo dubitetur in genere, non vero si circa personam particularem dubium versaretur.

298. *Quid* ***si dubium iam inde ab initio*** *extiterit?* Videndum imprimis an res accepta fuerit absque spolio alicuius possessoris, sive quia a nemine possideretur, sive quia a possessore ipso recepta fuerit; an vero spolium intervenerit. Iuxta autem diversos casus, diversimode respondendum est.

299. **Casus I.** *Cum dubio accepta fuit res a nemine possessa.* Titius, v. g. per testamentum reliquit haereditatem nepoti suo Antonio, sed, quum duo essent huius nominis nepotes, unus illam sibi applicavit. In casibus huiusmodi, si dubium sit aequale, communis sententia docet esse dividendam (vel decisionem sorti esse committendam,

vel rem esse dandam uni qui alteri det pretii medietatem); quare (in casu) ille qui haereditatem coepit, eiusdem medietatem alteri restituere deberet. Ratio est quia, stante dubio aequali et deficiente possessione, iura hinc inde prorsus aequalia sunt, unde sine ullo titulo unus rem totam acciperet sibique applicaret. Si autem maior probabilitas pro una parte staret, etsi tunc quoque multi dicant rem esse dividendam pro rata dubii, tamen mihi probabile videtur, quod qui probabilius (secluso periculo hallucinationis) existimat rem esse suam, illam accipere et retinere possit. Ita enimvero etiam Iudex in foro externo decideret.

300. Idem dic si inter duos rei proprietas et possessio incerta esset; ut puta, si in agro reperirentur ova, et quis dubitaret utrum a suis, an vero a vicini gallinis depositae fuissent. Hinc theologi communiter statuunt principium quod bona incerta (si incertitudo versetur circa personas determinatas) sunt dividenda.

301. **Casus II.** *Cum dubio res ab illius possessore recepta fuit.* Casum habes si per testamentum, legatum, emptionem, donationem, vel contractum quemlibet, Titius tibi dedisset rem, de qua actu ipso receptionis dubitabas quod esset aliena.

Possessor, a quo rem sic recepisti, potest esse bonae, vel suspectae fidei.

Si esset bonae fidei, qualis, nisi indicia *positiva et gravia* forent in contrarium, unusquisque censetur, quia *in dubio* (negativo) *nemo praesumitur malus;* tunc perinde erit ac si tu bona fide possidere incoepisses, et dubium supervenisset postea (iuxta dicta mox *n. 297*); unde, factis inquisitionibus et manente dubio, rem totam retinere posses. Ratio est quia antecessor rem ipsam retinendi ius habuisset, si a bona ad dubiam fidem transiisset. Per testamentum autem vel alium contractum illam tibi dedisset cum omnibus iuribus suis, atque adeo etiam cum iure eandem retinendi non obstante existentia dubii, factis (ut dixi) inquisitionibus. Ita theologi probatissimi, inter quos Lugo (*XVII 83*), Sanchez (*De Matr. II.* XLI *29*) et S. Lig. (*I 37*).

Si autem ille, a quo rem cum dubio an sit aliena acquisivisti, esset persona suspecta, notandum est 1° quod dubium potest esse ita vehemens, ut iam certitudinem moralem constituat, et tunc (nisi forte ad negotium domini utiliter gerendum rem accepisses, iuxta dicta *n. 282*) illicite processisses, et possessor malae fidei esses. Casum habes in ementibus res clandestine delatas a iuvenibus discolis etc. E contra 2° dubium potest esse leve, et tunc res libere emi poterit. Casum habes in uxore quae de rebus domesticis aliquid clanculum, sed ita ut praesumi debeat ad hoc esse coactam ad subveniendum necessitatibus familiae, quibus maritus consulere nolit. 3° Dubium potest esse grave, sed ita ut intra limites meri dubii remaneat et certitudinem moralem minime constituat. Casus iste aliquando contingere potest etiam si res aliqua non clanculum vendatur (ut puta, si famula torquem aureum aurifici emendum offerat, dicendo dominae suae iussu venisse); sed frequentius in venditionibus secretis contingit. Exempla. Persona incognita obiectum pretiosum tibi secreto emendum offert, et dicit se verecundia praepediri ne publice illud vendat (ne scilicet de illius indigentia publice notitia spargatur). Mulier aliquid clanculum vendit et emptor nescit utrum de re domestica ad subveniendum necessitatibus familiae (ut supra), an vero de re omnino furtiva agatur etc.

In casu huiusmodi dubii gravis, certe res emi vel utcumque acquiri nequit malo animo, scilicet cum positiva intentione illam non iam restituendi, sed occultandi, vel statim longe asportandi, aut revendendi, aut eiusdem formam mutandi etc. Quatenus autem sic empta fuisset, si dominus postea compareret, iuxta regulas possessoris malae fidei (*n. 289 et seqq.*), ei restitutio fieri deberet; nec praescriptio tunc intercederet, nec quidquam suffragaretur, si res in publico mercatu empta fuisset; lex enim civilis pro casu huiusmodi nec valere nec intelligi posset. Si autem nec dominus compareret, nec certe reperiretur rem esse alienam (sed solum dubium perduraret), tunc saltem pro rata dubii pauperibus restituendum esset.

E contra res praedicta emì poterìt bono animo, et imprimis ex intentione utiliter gerendi negotium domini; et tunc, reperto domino, res cum fructibus domino ipsi (si tamen ille reddat pretium solutum eiusque foenus) restituenda erit. Domino autem non reperto, illam ad modam rei inventae retineri posse (iuxta dicta *n. 38*) existimarem; idque maxime si iam biennium transiisset et res praescripta (Cf. *n. 107*) evasisset. Emptio bono animo et licite perfici posse videtur etiam quando non praecise ex intentione utiliter gerendi negotium domini perageretur, sed animo illam domino reddendi si futurum sit ut sponte sua compareat vel casu detegatur, simulque cum spe quod dominus ipse non sit compariturus, et cum intentione non faciendi inquisitiones, si nimis difficiles aut periculosae futurae essent. Ratio est quia ex una parte non raro vera adest necessitas vendendi clandestine et in circumstantiis quae suspectum ingerunt, et ex alia nemo vellet res huiusmodi emere, si postea dictas inquisitones (ad minus cum periculo amittendi nedum res ipsas sed etiam pretium solutum) facere teneretur.

302. **Casus III.** *Cum dubio an res sit tua, illam accepisti spoliando possessorem.* Praenotanda sunt sequentia.

Spolium accideret etiam quando tibi applicares rem, quae casu (v. g. per depositum vel commodatum) esset apud te, si de illa tamquam tua disponeres. Tunc tamen spolium esset minus inordinatum quam si res ipsa in domo sui possessoris foret.

Possessor potest esse 1° Certe bonae fidei. 2° Certe malae fidei. 3° Suspectae fidei (si nempe graviter suspiceris quod sit malae fidei). 4° Dubiae fidei (si nempe ille quoque dubitet an res sit sua).

In possessore qui certe sit bonae fidei, possessio dicitur *legitima,* magnamque vim habet, atque ad commune bonum quam maxime interest ut possessiones huiusmodi firmae persistant, atque a nemine violentur.

In possessore autem malae fidei, possessio dicitur *illegitima,* et non multi momenti est, nempe vim habet solum quatenus violenter ne a dominis quidem turbari potest.

In possessore fidei suspectae, possessio est forsan illegitima, cui proinde proxime accedit.

Denique in possessore fidei suspectae vel dubiae, possessio dicitur *infirma*, et minorem vim habet quam si legitima esset.

His praenotatis, en regulae quae statuendae videntur.

I. Si in dubio spoliatus fuerit possessor bonae fidei, communis sententia dicit, rem esse ei restituendam cum fructibus, et damna ex ablatione subsecuta esse reparanda. Reatus tamen (uti patet) esset minor, quam si res fuisset certe eiusdem propria, et adhuc magis imminueretur, si qui illam abstulit *probabilius* existimaret rem esse suam.

II. Loquendo de spolio contra possessorem malae fidei, illud in dubio contingere potest, v. g. si tu furtum passus abstuleris furi rem, de qua dubitares an sit illa ipsa in individuo quam tibi abstulit, an vero sit alia aequivalens, quae vel 1° furis ipsius sit propria, vel 2° a fure ipso fuerit tertio ablata. In primo casu (suffragante iure sive dominii sive compensationis) a te nihil erit restituendum. In secundo autem furi pariter nihil restituere debebis, sed inter te et praedictum tertium rem dividere teneberis (iuxta mox dicta *n. 300*), nisi forte longe maior probabilitas tibi faveret.

III. Loquendo de spolio contra possessorem fidei suspectae, casus esset, v. g. si agnum perdidissem, et postea in grege Caii vicini mei (qui sit persona suspecta) conspexissem agnum qui videbatur esse ille meus quem amisi, illumque abstulissem. Equidem sic male egissem, sed post factum (quum ex una parte incertum sit ad quem spectet dominium et ex alia possessio adeo suspecta sit probabiliter illegitima nec multum consideranda) videtur quod vel solum pro rata dubii, vel etiam (si valde probabilius agnus esset meus) nihil restituere debeam.

IV. Denique non aliter (ob easdem rationes) casus decidendus videtur, si spolium de re, quae bene posset esse tua, contra possessorem dubiae fidei accidisset, saltem si dubium iam inde ab initio in possessore ipso adfuisset.

§ II.

De restitutione quoad illum qui dubitat an debitum solutum vel contractum fuerit.

303. *Qui de debito certe contracto* ***dubitat an fuerit solutum,*** *ad quid tenetur?* Ut plurimum dubia huiusmodi solvi possunt sive interpellando creditorem, sive coniecturis et praesumptionibus, ut puta, si agatur de debito antiquo et creditor nunquam reclamaverit, vel debita eiusdem generis solvi soleant statim, vel si debitor sit diligens, probus etc. Sed supponendo quod dubium vere solvi nequeat (prout subinde contingit speciatim in haeredibus debitoris, qui nesciant an defunctus debito suo satisfecerit, et maxime si etiam creditor immediatus defunctus fuisset, vel diceret quidem debitum solutum non fuisse sed non esset fide dignus etc.); tunc, quamvis theologi multi dicant debitum esse adhuc solvendum ex integro, quia debito certo non satisfit salutione incerta, et creditor est in possessione; tamen alii non pauci contra sentiunt, quia haec possessio in casu est dubie legitima, et debitum iam evasit incertum, nec aequum est ut debitor periculo exponatur totum solvendi bis.

Hinc dicendum videtur quod, quamvis probabilitas iuris faveat creditori (unde ille pro totius debiti solutione etiam in conscientia insistere possit, ut plurimi docent cum Lugo *XVIII 7*), tamen favet etiam debitori, ita ut 1° possit se limitare ad solvendum (ut docet Laymann *I.* I. II *42*) pro rata dubii (idque maxime si debitor quoque dubitaret); 2° possit etiam nihil solvere si iam probabilius esset debitum fuisse solutum; imo aliqui (cum Lessio v. *Contractus C. VIII*) dicunt non oportere ut probabilius, sed sufficere si probabiliter debitum solutum fuerit. Exemplum dat Lessius si Titius a Caio acceperit 100 fr. mutuos, dato chirographo in testimonium obligationis. Utroque autem mortuo, haeredes Titii inveniant in libro Titii scriptum quod refusi sunt illi centum; haeredes autem Caii adhuc reperiant chirographum Titii et debitum nondum a libris deletum. Lessius (inquam), ante iudicis sententiam,

excusat haeredes Titii a solutione, quia magnam habent rationem opinandi solutionem iam fuisse peractam; quamvis (nota) haeredes Caii non minorem rationem pro se habeant. Quod autem dicitur de solutione, ad condonationem quoque applicandum esse censet Sporer *(De Consc. n. 90)*: unde qui probabiliter existimaret, creditorem (si rogaretur) condonaturum esse debitum (quod v. g. propter furtum, damnificationem etc. haberet), iam ad nihil teneretur. Cf. Gury (*n. 721*), Lehmkuhl, Marc etc.

304. *Qui* ***dubitat an debitum contraxerit,*** *dubio manente post inquisitiones, teneturne ad aliquid?* Negant theologi passim, quia in dubio melior est conditio possidentis. Certe conscientia quietatur si nemo se praesentet, et forte nemo sit creditor, nec cogitet an quidquam a te habere debeat. Sed non aequali modo conscientia quietari videtur si, te dubitante, alter firmiter diceret debitum fuisse erga se contractum; imo etiam si ille quoque dubitaret, et tam tibi quam illi ex indiciis probabilibus debitum ipsum contractum fuisse videretur. Titius, v. g. dicit: Recordor quod in tali occasione decem francos a me petisti, et mihi videtur quod illos tibi dederim. Tu autem de eadem petitione recordaris, et non bene meminis utrum eosdem francos receperis vel non receperis. In huiusmodi casibus conscientia quietari videtur solum si pro rata dubii solutio fiat, et sic uterque lucro et damno exponatur.

ARTICULUS III.

De tertia radice restitutionis, nempe ex damnificatione.

Divisiones. Agendum est 1: De principiis generalibus circa damnificationem. 2. De cooperatione ad damnificationem, nempe de doctrina tenenda quando plures personae (seu concausae) ad delictum damnosum concurrunt. 3. De quibusdam damnificationibus magis practicis.

PUNCTUM I.

De principiis generalibus circa damnificationem.

305. ***Quid est*** *damnificatio?* Damnificatio consistit vel in destruenda aut deterioranda re proximi, vel in aliqua actione ex qua proximo in rebus suis aut ei debitis

aut ab eo speratis detrimentum affertur. Quod autem dicitur de actione, dicendum est etiam de omissione (ut puta, si ex negligentia medici aeger mortuus fuisset). Damnificatio autem distinguitur a furto, quia damnificator res alienas minime (sicut fur) aufert sibique applicat.

306. *An quaelibet actio damnificativa reparationis obligationem inducat?* Negative, non solum quia intervenire potest aliqua ex iis causis quae generatim a restitutione excusant (v. g. impossibilitas, condonatio etc.); sed etiam quia quaedam conditiones speciales exiguntur ut actio damnificativa talem obligationem producat.

307. *Quaenam conditiones exiguntur, ut ex actione damnificativa reparationis obligatio oriatur?* Oportet 1° Ut damnum vere fuerit subsecutum. 2° Ut actio (vel omissio) fuerit causa damni perfecta; non vero imperfecta seu occasio tantummodo. 3° Ut fuerit iniusta. 4° Ut fuerit formaliter culpabilis.

308. *Quid de prima conditione,* ***quod damnum fuerit vere subsecutum?*** Actio damnificativa, ex qua, sive casu sive per alicuius industriam, damnum non provenerit, poterit quidem producere obligationem praebendi satisfactionem (propter iniuriam), sed non reparandi damnum quod non adfuit. Commisisti, v. g. adulterium sed proles subsecuta non fuit; vel incendium attentasti, sed (antequam damnum sequeretur) extinctum fuit.

309. *Quid de secunda conditione,* ***quod actio fuerit causa perfecta damni?***

Exigitur ut damnum imputari debeat agenti: quod accidit 1° *Si damnum fuerit directe intentum*, simulque actio suapte natura (nempe semper vel ordinarie) sit damni illius provocativa. Exemplum habes in mandante, consulente etc., maxime vero in ipso executore delicti, v. g. homicidii, incendii etc. 2° Si intentio talis vel talis damni non equidem adfuisset (unde causa solum indirecta extitisset), sed inter actionem tuam et damnum ipsum connexio proxima, et influxus gravis fuisset.

Connexio autem facilius erit proxima, si damnum (etsi non intentum) personae ipsi quae delicti obiectum fuit, et

difficilius si aliis personis (maxime ab illa remotioribus) obvenisset. Idque sequenti modo declaratur.

310. *Si agatur de damno obvento persona quae delicti obiectum fuit,* causa perfecta habebitur in duobus casibus.

Primus est si damna obventa iam considerari debeant tamquam *consequentia ordinaria* aut facilis, quae ex influxu delicti ipsius provenire soleat. Exempla. Ictu lethali affecisti Caium, qui ideo ante mortem, propter impotentiam laborandi et expensas curationis, plus vel minus damni passus fuit (Cf. *n. 254 II in fin.*) — Infamia affecisti Petrum famulatum exercentem, qui proinde a servitio dimissus alia servitia difficile invenire potest.

Secundus casus est si damnum fuisset quidem extraordinarium, sed *explicite praevisum.* Exemplum esset si calumnia affecisses famulum, praevidendo quod hac de causa pinguissimam heri sui haereditatem ei promissam amissurus erit.

311. *Si agatur de damno obvento aliis personis,* causa perfecta habebitur in sequentibus casibus:

I. Si damnum iisdem evenerit *vi causae physicae,* et fuerit vel *ordinarium* vel explicite *praevisum.* Exempla. Domui Titii applicasti incendium, quod contiguam domum Caii invasit. — Sclopum explodisti contra Sempronium et praevidisti eodem ictu Seium interemptum iri.

II. Si sit damnum *ordinarium* aut explicite *praevisum* eveniens *stricte coniunctis* cum persona directe laesa, qui veluti quid unum cum illa reputantur. Occidisti, v. g. inimicum tuum, et proinde damna eiusdem filiis vel uxori vel genitoribus obvenerunt. Sed hoc melius declarabitur infra, ubi de damnis reparandis propter homicidium.

III. Si sit damnum eveniens aliis *non ita stricte coniunctis*; sed in hoc casu oportet ut damnum ipsum fuerit nedum praevisum, sed etiam et praecise *intentum.* Exempla. Occidisti debitorem vel benefactorem Titii, ex unico motivo quod Titius ipse insolutus remaneret vel beneficia non amplius reciperet. — Delictum commisisti, ut illud innocenti (gravibus contra ipsum indiciis aliisve circumstantiis casu subsistentibus) imputaretur; multo magis si

tu indicia ipsa studiose apposuisses et sic imputationem veluti fabricasses. S. Lig. (*n. 634*) et Lugo (*XVIII 193*).

Secus esset (ut monet ipse Lugo *VIII 85*) si delictum commisisses quia vidisti non tibi sed tertio fore imputandum : aliud est enim delictum perpetrare *ut* alteri imputetur ; aliud vero *quia* alteri imputabitur (circumstantiis studiose in hunc finem nec positive appositis, nec quaesitis, nec expectatis).

312. *Quandonam itaque actio erit damni causa imperfecta seu occasio tantummodo ?* Quando deficiente tum intentione directa (ut supra explicavi), tum proximitate connexionis, tum gravitate influxus, damnum ipsum agenti imputari non possit.

Exempla. Leviter vulneratus obiit quia medicamenta neglexit. Rem, quae prudenter credi non debuisset, dixisti, et exinde proximus ob nimiam credulitatem damna subiit. Occidisti Petrum et exinde pauperes damnum habuerunt, vel eiusdem creditores insoluti remanserunt. Occasione furti vel homicidii a te commissi, alter accusatus et damnatus fuit. Propter malam educationem filiorum, ipsi evaserunt fures. Tuo pravo exemplo alii delicta damnosa commiserunt (excipe nisi malum exemplum mandati vel consilii naturam induisset, ut si dux exercitus praedari incoepisset). Quum esses parochus vel confessarius, muneri tuo sufficienter non satisfecisti, unde parochiani et poenitentes, praeter alia peccata, etiam iniustitias commiserunt.

Enimvero extendere onus reparationis damnorum ad casus huiusmodi, qui adeo frequentes et continui sunt, infinitis nedum conscientiae angustiis, sed etiam proprietatum turbationibus aditum aperiret (semper enim in eo essemus ut res nostras, ad damna reparanda, aliis dare deberemus), quod profecto ipse ordo socialis non pateretur, et prorsus intolerabile esset.

313. *Quid si uxor peteret vestes a marito, qui media illas comparandi non haberet, et proinde furta committeret ? Essetne illa huiusmodi furtorum causa perfecta ?* Negative, nisi vel directe maritum ad haec furta incitaret, vel adeo insisteret ut ille, ad pacem habendam in familia, violentiam moralem subiret et sic ad furandum quasi cogeretur, ut in simili dixi (*De scandalo Vol. praec. n. 194*).

314. *Quid de tertia conditione, quod actio vel omissio damnificativa fuerit* ***iniusta ?***

I. Qui utitur iure suo nemini facit iniuriam, et proinde (nisi ius ipsum fuerit conditionatum, ut statim explicabitur), etsi ex usu talis iuris damnum aliis attulisset, ad reparationem teneri nequiret.

Exempla. Aperis negotium aut vendis mercem minori pretio, unde adventores cum detrimento aliorum negotiatorum ad te divertunt. Con-

curris ad hastam, vel obtines beneficium aut officium, unde alii concurrentes damnum patiuntur. Fabricasti aedificium contra domum alienam, quae sic prospectum amisit et pretio decrevit. Puteum in fundo tuo fecisti, unde puteus vicini exaruit. Iniquum aggressorem vulnerasti vel occidisti, unde ille eiusque familia damnum subiit. Ensem dedisti homicidae, quia ille secus te interfecturus fuisset etc.

Dixi: *nisi ius ipsum fuerit conditionatum;* interdum enim adest quidem ius inferendi damnum, sed sub conditione reparationis.

Exempla. Ad insequendas apes tuas, proculcasti segetes alienas (*Col. Civ. A. 713*). In periculo naufragii proiecisti in mare merces Titii ad salvandas tuas et alias (si tamen illas revera salvaveris); tunc enim debitum contributionis remaneret. Suborto incendio in domo vicina, ad salvandam domum tuam, intercidisti aliam mediam ad quam flammae adhuc non pervenerunt. Voet (*III pag. 98 et 105*).

II. Consentienti et volenti non fit iniuria, et proinde tunc quoque reparationis debitum non adest.

Exempla. Puellam libere consentientem deflorasti. Consentiente marito adulterium cum eius uxore commisisti. Ad duellum te provocantem occidisti. Consilium iniquum dedisti et exinde consiliario (fraude minime circumvento) damna obvenerunt.

III. Obligatio reparationis 1° Non oritur ob solam laesionem *charitatis* (v. g. incendium domus alienae impedire commode potuisses, sed noluisti; vel, cum esses medicus non conductus, operam tuam ad declinandum laborem vel etiam ex odio contra aegrotum, praestare recusasti, et sic obiit). 2° Non oritur ex laesione *religionis*, ut puta, si rem votivam non adhuc ab Ecclesia acceptatam destruxisses. 3° Non oritur ex laesione *pietatis*, v. g. si parentes inopes non aluisses. 4° Non oritur ex laesione *iustitiae legalis*, ut puta, si servitium militare declinasses et sic alter loco tui illud subire coactus fuisset.

315. *Oportet itaque ut iustitiae commutativae laesio intervenerit;* quod accidit duobus modis.

Primus est quando quis absque ullo iure laesit alium non consentientem in bonis vitae, aut honoris, aut famae, vel in bonis fortunae quae iam sint sua, vel ad quae ius strictum habeat; idque verum est nedum si directe, sed etiam si indirecte huiusmodi laesio acciderit, dummodo (ut supra dicebam) damni causa perfecta fuerit.

Secundus est quando quis laesit alium in bonis quidem solum speratis, sed modo iniusto et directo, nempe

vi aut fraude et praecise ad hoc ut illa (quae caeteroquin licite ei dari valerent) obtinere nequiret. Casus esset si tu nolens ut Titius moribundus in favorem Sempronii testamentum conderet, vi aut fraude (v. g. calumniis) id impedires; non vero si solis precibus (non importunis) aut consiliis idipsum (etsi forte ex odio) impedires, aut fraudes quidem adhiberes sed non ex fine nocendi Sempronio, bene vero ex alia intentione, v. g. ne Titius occasione testamenti turbaretur, citius moreretur etc.

Dixi laesionem iniustam intervenire posse *si agatur de bonis quae licite ei dari valerent;* si enim v. g. ageretur de beneficio vel officio quo quis esset indignus, et ego calumniis ab illo consequendo eum arcerem, deberem quidem calumnias retractare; sed pro beneficio vel officio quod non obtinuisset nihil restituere deberem.

316. *Quid de quarta conditione quod actio vel omissio damnificativa fuerit* ***formaliter*** *iniusta?*

I. Talis non esset si casu, sine reflexione ad malum, vel ex errore (credendo bene facere), vel in somno aut dementia aut ebrietate, damnum intulerim (saltem si, causâ sic positâ, illud impedire non potuerim, ut mox infra explicabo).

II. Damnificatio huiusmodi (nisi adfuerit reatus in causa cum praevisione etc.), deficiente voluntario, est materialis, nec est actus humanus imputabilis; unde, quasi a bruto peracta fuisset, tamquam infortunium haberi deberet, et per se iure naturae reparationis obligationem minime induceret. Hinc theologi dicunt quod, ad talem obligationem inducendam, *culpa theologica exigitur.*

III. Dixi *per se,* quia (deficiente quoque culpa theologica) reparationis obligatio adesse potest 1° Ex pacto expresso. 2° Ex pacto tacito vel implicito. 3° Ex sententia iudicis (propter culpam iuridicam, nempe a lege semper praesumptam, etsi de facto et coram Deo minime existentem).

Pactum expressum aliquando intervenit inter heros et famulos, qui speciali conventione ad rerum casu fractarum pretium solvendum obligentur.

Pactum tacitum seu implicitum probabiliter adest in quibusdam contractibus, aut quasi contractibus; unde; v. g. si contingat quod quis ex nimia negligentia vel temeritate

(etsi theologice inculpabili) damna afferat, sive exercendo officium pharmacopolae, medici, advocati etc., sive utendo immoderate re locata etc., damnificatus ad reparationem probabile ius habet. Quum tamen diversae sint hoc in puncto sententiae, hinc efficitur ut damnificator ab illa danda abstinere, et damnificatus e contra illam exigere et obtentam retinere possit. Cf. Lessium (*VII 45*), Lugo (*III. 93. 66*) et S. Lig. (*III 554*).

Denique *ex sententia iudicis* obligatio reparationis contingere potest, v. g. in damnis quae a tuis animalibus, servis (in operibus eis commissis), filiisque aetate minoribus tecum habitantibus, vel etiam a tuis aedificiis ruinosis, allata fuerint, iuxta Cod. it. (*A. 1153-1155*).

317. *Quid si delictum partim voluntarium et* ***partim involuntarium*** *fuisset?* Videndum imprimis an pars involuntaria respexerit damnum, an vero respexerit personam.

Si respexisset damnum (v. g. furtum committebas et fortuito casu incendisti domum; vel gemmam veram pro falsa destruxisti, certe scilicet credendo esse falsam); tunc absque dubio pro parte involuntaria, ad reparationem non teneris.

Si vero pars involuntaria respexisset personam (occidisti, v. g. Petrum credendo esse Paulum, vel incendisti domum Titii credendo illam esse Caii); tunc sequenti modo distinguendum est. Si error fuisset accidentalis, eo quod, v. g. illum individuum (quem falso credebas esse Paulum), tibi molestum occidere, vel illam domum (quam falso credebas esse Caii) tibi noxiam destruere, omnino volebas; in tali casu ad reparationem certe teneris; error enim fuisset de nomine et non de re. Si vero error fuisset substantialis, ita ut veritate cognita delictum non commisisses (volebas, v. g. occidere Paulum inimicum et per errorem occidisti Petrum amicum; aut volebas vindictam facere contra Caium incendendo eius domum, et per errorem incendisti domum Titii); tunc multi dicunt reparationis obligationem non adesse, quia iniuria, quae de facto perpetrata fuit, involuntaria fuisset; iniuriae enim sunt suppositorum (nempe personarum). Alii autem contra sentiunt; unde in

praxi ius litigandi daretur, et qui laesit, abstinere a reparatione, laesus vero illam exigere posset.

Idem dicunt plures (an probabiliter, iudicent alii) si quis occidisset hominem certe credendo iniurias ab eo recepisse, dum revera illas non recepisset, atque adeo, errore detecto, illum nunquam occisurus fuisset.

Notandum quod in furtis et fraudibus error personae solet esse accidentalis; sed, si foret substantialis (et res ablata nec in se nec in aequivalenti existeret), ut puta, si ob vindictam rem alicui abstulisses, vel credendo furari diviti, pauperi furatus fuisses etc.; tunc inter casum et casum nihil differentiae esset. Cf. S. Lig. (*n. 619*).

318. *Quid si inadvertenter causam damni posuisses; sed* ***antequam effectus sequeretur, posses causam ipsam inadvertenter positam amovere?*** *Tenererisne ad hoc ex iustitia? Et, nisi id faceres, tenererisne ad restitutionem?*

Affirmandum certe si ex contractu vel officio ex iustitia adhuc tenearis impedire damnum, atque incolumitati proximi consulere, ut in pharmacopolis, in medicis (durante cura), in advocatis (durante causa) etc., contingere potest.

In aliis casibus autem controvertitur. Sententia communis docet, obligationem ex iustitia adesse semper, ut puta, si quis *inculpabiliter* crimen falsum Superiori detulisset, vel falsum testimonium dixisset, vel circa restitutionem aut medicinam (etiam extra casum officii) consilium erroneum dedisset, aut viam falsam indicavisset, aut principium incendii apposuisset etc. Ita docent Lugo (*VIII 94*), S. Lig. aliique plurimi. Agitur enim (aiunt) de actione non aliena (quo casu ex sola charitate teneri posses), sed tua, quae moraliter in suo effectu adhuc perdurat, et quae primitus quidem excusabilis erat, sed postea inexcusabilis et imputabilis evasit.

E contra Sanchez (*Consil. I.* III *dub.* V) dicit, falsum esse quod propter actionem materialiter iniustam a se factam quispiam subeat obligationem illam reparandi praecise *ex iustitia*. Rationem adducit: « Quia hic non tenetur « ratione rei acceptae, ut patet....; nec etiam ratione in- « iustae acceptionis (scilicet damnificationis); quod proba-

« tur, quia hic duplex intervenit actio, altera positiva, « scilicet dandi consilium (damnosum), et haec manifeste « non obligat restituere, quia fuit inculpata : altera nega- « tiva, scilicet tacendi post cognitam veritatem; et quod « haec non obliget ex iustitia, probatur quia tacens et « non obstans non tenetur restituere nisi quando tenere- « tur ex officio loqui et obstare, at hic non tenetur ex « officio, quia (ut supponitur) iam functus est officio suo ». Et hanc doctrinam confirmat exemplo illius qui bona fide vas furtivum (credendo esse suum) alteri donasset; quamvis enim haec donatio fuisset materialiter iniusta, tamen non teneretur, cognita veritate, ex lege iustitiae factum suum iniustum reparare, manifestando, v. g. domino personam apud quam vas existit. Sic itaque hic auctor censet obligationem ex sola charitate superesse posse.

Quidquid sit de hoc, certe, quoad gradum incommodi sustinendi ad damnum impediendum, magna differentia fieri debet inter casum in quo culpabiliter, et casum in quo inculpabiliter causa damni apposita fuisset. In prima hypothesi damnificator noxium effectum impedire teneretur etiam cum incommodo maiore illo quod proximus subiturus esset (atque adeo interdum etiam cum sacrificio vitae). In secunda autem hypothesi (de qua hic agimus), minus incommodum excusat; et in hoc conveniunt omnes. S. Lig. (*n. 564*) scripsit: « Qui sine culpa gravi ignem accende- « rit in domo aliena, tenetur ex iustitia impedire, *si po-* « *test sine magno incommodo* ». At vero si de malo gravissimo ageretur (v. g. si quis venenum pro medicina dedisset); tunc etiam cum gravi incommodo illud impedire deberet.

Dico *cum gravi,* non cum gravissimo. Scripsit Lugo (*VIII 86*): « Quidam, ut alium occideret, ficum veneno infecit, quam illi in prandio « apposuit. Quidam autem qui proxime assidebat, ficus venenatae pulchri- « tudine allectus eam vicino arripuit; quod cum delinquens adverteret, « dissimulavit, ne seipsum suumque maleficium proderet, ac permisit « amicum illam comedere, qui postea veneno interiit. Censui hunc non « fuisse homicidam, quia periculum non praevidit, et postea non tenebatur « cum tanto periculo impedire damnum ».

319. *Quid si* ***culpa theologica fuisset levis?*** *Tenererisne tunc ad reparationem?* Cum gravi incommodo, negative.

Scripsit Lugo (*XVI 58*): « Quando damnum grave « infertur, potest aliquis excusari a peccato gravi ob le- « vitatem concursus; ut si ex tua levi negligentia aliena « domus comburatur, vel fama aliena graviter laedatur, non « est iniuria gravis, nec graviter obligat ad restitutio- nem ». Et S. Lig. (*n. 550*). « Nullam esse obligationem « restituendi.... Non sub gravi, quia obligatio gravis non « habet proportionem cum illa culpa levi; non sub levi, « quia levis obligatio non habet proportionem cum re « gravi ».

Sed hi theologi, ab onere reparationis excusantes, supponunt damnum fuisse grave, et (prout ordinarie contingit) solum cum gravi incommodo reparari posse. Hinc responsio vera et exacta est ut supra. Videndum scilicet an solum cum gravi, an vero cum levi incommodo reparatio fieri valeat. Stante incommodo gravi, utique (deficiente proportione inter culpam et poenam) reparationis obligatio minime aderit. Si autem cum levi vel nullo incommodo reparatio fieri posset, sine dubio fieri deberet, si damnum fuisset leve, et a fortiori si fuisset grave; et bene contingere potest quod (in casu damni gravis) sub gravi facienda sit, ut infra (ubi de gradu culpae in omissione restitutionis) declarabitur.

PUNCTUM II.

De cooperatione ad damnificationem, nempe de doctrina tenenda quando plures personae (seu concausae) ad delictum damnosum concurrunt.

320. Si persona unica, sine impulsu aut auxilio aliorum, delictu dammnosum exequeretur, tunc sufficerent supra dicta (*n. 305*) et nihil specialiter dicendum superesset.

Hic itaque agitur de casibus in quibus non unicus sit delicti auctor et executor, sed plures ad illud concurrant.

Agendum est de hac cooperatione, seu de his concausis 1° in genere; 2° in particulari.

§ I.

Agitur in genere de ***concausis*** *ad delictum damnosum concurrentibus.*

321. ***Quot personae*** *ad delictum concurrere possunt?* Indicari solent in sequentibus versiculis:

Iussio, consilium, consensus, palpo, recursus,
Participans, mutus, non obstans, non manifestans.

I. Iussio, nempe **mandans,** aut *iubens.*

II. Consilium, nempe **consulens.** Hic notandum quod consulens potest esse sine dolo vel cum dolo. Esset cum dolo v. g. si quis te incitaret ad Titium occidendum, mendaciter dicendo illum esse malefactorem, tibi inimicum, tuae vitae insidias parare etc. Item si quis tibi suadere conaretur tale vel tale facinus esse licitum, tutum etc.

III. Consensus, nempe **influens suo consensu,** v. g. *approbando, adhaerendo, suffragium dando, ratihabendo* etc.

IV. Palpo, nempe **qui influit laudando** *et adulando* (aut e contra *vituperando, irridendo* etc.).

V. Recursus, nempe **qui praestat refugium** v. g, *assecurando, occultando, protegendo, defendendo* etc.

VI. Participantes proprie sunt qui *tamquam executores in ipsa actione damnificativa concurrunt sive* ***auxilium ferendo principali agenti; sive omnes se gerendo tamquam agentes principales.*** Dixi *proprie*, nam minus proprie si cum adiutoribus unus esset *agens principalis*, ille quoque dici posset participans, et participantes essent etiam *qui favorem praebent.*

VII. Mutus, non obstans, non manifestans, qui scilicet *verbis aut factis tenerentur damnum impedire et* ***non impediunt.***

322. Patet autem plures esse posse mandantes, consulentes, consentientes, participantes, non impedientes etc.

Qui primis sex modis, *causae positivae;* et qui septimo modo concurrunt, *causae negativae* appellantur.

Aliquae ex his causis (ut mandans, et consulens) solum vel praecipue *ante factum;* aliae (ut executores) *in facto;* et aliae *modo ante factum, modo in facto, et modo post factum,* locum habent.

323. *Quid si persona commisceretur quidem aliquo modo cum aliis in delicto, sed* ***in damnum nullatenus influeret,*** *vel non esset eiusdem causa perfecta, bene vero esset solum causa inculpabilis vel* ***simplex occasio?*** Tunc certe ad reparationem non teneretur.

Exempla. Titius dum Caius iam est paratus ad delictum, quod omnino commissurus erit, vel dicit: eia age: bene, optime facis; vel influit solum circa tempus et modum (En casus *nullius influxus in damnum* nec in toto nec in parte). — Venditor armorum vendit sclopum homini suspecto, qui sicut alii ad eius negotium se praesentat. Sempronius tibi minitatur mortem nisi portam infringas, vel arma ei praebeas etc. (En casus *causae inculpabilis*). — Ingrederis vineam ad gustandum unum uvae racemum, et alii tuo exemplo allecti illam ingrediuntur et singuli damnum afferunt (En casus *simplicis occasionis*).

324. *Quid si esses causa perfecta damni, sed* ***solum in parte?*** Tunc ad reparationem pro ea parte (seu, ut aiunt, *pro rata*), et non amplius, teneri poteris. Dico *poteris*, quia si esses causa inferior et subordinata, contingere potest quod ad nihil tenearis (ut infra explicabitur).

Exempla. Dum alter iam est paratus ad damnum inferendum in determinata mensura, tu *efficis ut ad plus procedat.* — Dum alii iam damnum inferunt, tu teipsum illis adiungis, vel efficis ut alii illis adiungantur, vel utcumque ut maius damnum inferatur. — Executionem delicti *ex incerta certam reddis,* v. g. animum addendo delinquenti, vel efficiendo ut hodie potius quam cras illud consummet, quia times ne alii illum dissuasuri sint, vel impedimenta sint oritura etc.; tunc enim laesus habuisset spem immunis a damno remanendi, et proinde tu pro rata huius spei restituere tenereris.

325. *Quid si fuisses* ***causa damni totius?*** Claritatis gratia distinguendum est inter causam necessariam, sufficientem, dubiam.

326. *Quandonam esses* ***causa necessaria*** *damni totius?* Quando sine tuo (vel alterius, loco tui) concursu damnum nullatenus afferretur. Dixi *vel alterius, loco tui;* nihil enim referret, si, te non concurrente, alter adfuisset, qui, loco tui, concursum necessarium (non tamen remotum) praestitisset: qui enim praecessit alium in damno inferendo, illum etiam in onere restitutionis praecedere debet.

Concursus autem ita necessarius potest esse nedum positivus sed etiam negativus.

Exempla concursus positivi. Titius minime executus fuisset delictum sine mandante vel consulente, tu autem mandasti vel consuluisti. Caius nunquam patratutus fuisset homicidium sua manu et sine executore; tu autem fuisti executor. Ad delictum exequendum oportebat, v. g. ut tres suffragium darent, ut quinque essent executores, atque insuper ut dux facinus dirigeret; tu autem vel unus ex illis tribus, vel unus ex illis quinque, vel dux fuisti.

Exempla concursus negativi. Medicus, ex iustitia obligatus ad curandum vulneratum, eum neglexit, et hac de causa mors secuta fuit. Ille enimvero cursum morbi ex vulnere provocati impedire debuisset, et si ita fecisset, aegrotus (iuxta hypothesim) convaluisset. — Officialis missus fuit ad impediendum delictum, illudque non impedivit etc.

Notandum quod, quando plures positive et simul ad delictum consummandum concurrunt, facilius est quod singuli sint causa necessaria si sint pauci (ut in homicidio), quam si sint multi (ut in rebellione, bello iniusto etc.); in primo enim casu facilius unusquisque vel est physice necessarius, vel praebet confidentiam necessariam aliis; aut singuli sibi invicem tale praebent incitamentum, ut sine illo delictum perpetrari nequiret. Lugo (*XIX 96*).

327. ***Ad quid et quo ordine*** *teneantur qui sunt causa necessaria damni totius?*

Advertendum imprimis quod, si ageretur de furto vel de damnificatione commixta cum furto, tunc qui rem furtivam haberet, vel mala fide et nomine proprio consumpsisset, ad restitutionem (quoad rem ablatam) ante omnes alios teneretur.

Sed, supponendo quod furtum non intervenerit, aut quod habens rem furtivam non restituerit; tunc ad quaesitum: *Ad quid teneatur qui est causa necessaria damni totius?* sic responderi debet: Sicut qui est causa damni solum in parte, potest teneri ad reparationem pro illa parte seu *pro rata* (ut dixi *n. 324*); ita qui est causa damni totius, pro toto seu (ut aiunt) *in solidum*, ad reparationem teneri potest. Dixi *potest;* quia distinguendum est inter *causas superiores et inferiores*, sequenti modo.

I. Concurrente mandante vel consulente (dummodo tamen consilium fuerit dolosum, ut supra *n. 321*) cum executore, causa superior est mandans vel consulens. Deficiente autem vel non restituente mandante aut dolose

consulente, causa superior tunc evadit executor. Non restituente executore, aliae causae positivae evadunt superiores relate ad negativas, quae ultimo loco succedunt.

II. Causa superior ad reparationem tenetur *in solidum absolute*, idest quamvis causae eidem inferiores restituissent (quo casu ad refactionem erga illas teneretur), aut quamvis causae ipsae a domino laeso condonationem obtinuissent. Hinc qui est causa superior liberaretur solum si ipse praecise condonationem (quae utique stat loco solutionis) obtinuisset.

III. Qui est causa inferior damni, tenetur ipse quoque ad illius reparationem in solidum aut pro rata (secundum quod totius damni, aut solum eiusdem partis, causa fuerit); tenetur ipse (inquam), sed *tantummodo hypothetice et cum iure refactionis contra superiorem*. Dixi *hypothetice*, scilicet in hypothesi quod qui est causa superior non restituerit (nec sit restituturus), aut condonationem non obtinuerit. Condonatio itaque facta causae superiori iuvat inferioribus, sed non viceversa. Iuvat (inquam) inferioribus, sed dummodo non sit conditionata; aliud enim esset si dominus, compassione motus erga principalem impotentem restituere, ei condonationem fecisset sub conditione quod alii obligati remanerent. Lugo (*l. c. 140*).

IV. Si plures essent causae certe necessariae (de dubiis enim agemus infra) eiusdem ordinis, quae ad reparationem teneantur, v. g. plures mandantes, vel (in defectu mandantis) plures executores; tunc unusquisque teneretur absolute pro rata, et hypothetice (scilicet in defectu sociorum) in solidum.

328. *Quomodo quis potest esse simul cum aliis causa non necessaria, sed* ***sufficiens,*** *damni totius; et ad quid tunc teneatur?*

I. Casus esset si v. g. duo mandent vel consulant delictum aut illud exequantur, ita ut simul concurrant sequentia: 1° Pars ab unoquoque praestita (alia etiam non accedente) satis fuisset, ut puta, si uterque vulnus lethale inflixisset, vel mandatum aut consilium ad executorem determinandum sufficiens dedisset. 2° Ambo sine condicto processerint; secus enim unusquisque potuisset

esse causa necessaria, sed ex se sola non sufficiens. 3° Ambo egerint simul; secus enim qui secundus fuisset (posita sufficentia primi, ut supponimus) nihil influxisset.

II. In casibus huiusmodi unusquisque tenetur absolute pro rata (non enim est iustum quod pro damno unico duae integrae reparationes habeantur); hypothetice vero (uti patet) in solidum.

329. *Quomodo quis possit esse* ***causa dubia, et ad quid tunc teneatur?***

Imprimis potest quis dubitare an damnum evenerit; et tunc certe (frustra factis inquisitionibus) ad nihil teneretur.

Supponendo autem quod damnum certe evenerit, dubium esse potest an, concurrente te simul cum aliis, damnum ipsum a te, non vero ab aliis, provenerit.

Exempla. 1° Dedisti mandatum vel consilium, et (propter speciales circumstantias) dubitas an executor ab illo motus fuerit; an vero, secluso etiam tuo mandato vel consilio, delictum perpetraturus fuisset. 2° Concurristi cum aliis ad homicidium, et nescis an ictus lethalis, (sive unicus sive primus) a te an vero ab aliis datus fuerit. Similis est casus duorum, qui rem habuerunt cum eadem foemina coniugata, et nesciunt cuinam illorum proles suscepta adscribi debeat. 3° Ad deliberandum de delicto exigebatur consensus septem personarum per suffragia: de facto autem consenserunt decem, et sic tria vota superflua adfuerunt: sed ex modo ferendi suffragia unusquisque incertus remansit an suum votum inter necessaria an vero inter superflua recensendum esset.

Si itaque dubitares an damnum a te provenisset, ad reparationem, in duobus casibus tenereris et tunc dubium nihil tibi suffragaretur, nempe 1° Si praesumptionibus vinci posset, ut puta, si personae quae de delicto committendo non cogitabat, tu illud exequendi mandatum vel consilium dedisses. 2° Si inter te et alios de delicto consummando condictum praecessisset; quo secluso, illud perpetratum non fuisset; tunc enim, etsi actu non influxisses, iam prius causa necessaria extitisses. 3° Si qui vota superflua (vel etiam contraria) dederunt, antea sponte consensissent ut decisio a maioritate votorum penderet, quo secluso unanimi consensu, nihil actum fuisset.

330. In aliis casibus magna est inter theologos discordia.

Ego censeo quod, saltem quando dubium est commune omnibus, ita ut laesus nullum inveniret certum et deter-

minatum sui damni auctorem (quum tamen ab aliquo vel aliquibus ex concurrentibus certe illud receperit); tunc unusquisque teneatur pro rata, et (si quid opinor) hypothetice in solidum.

Exemplum habes in homicidio et adulterio, concurrentibus duobus (ut supra).

Hanc sententiam (quoad obligationem pro rata) Lugo (*XIII 19 et XIX 22*) dicit esse communem, illamque ad casum etiam plurium concurrentium per suffragia (ut supra) applicat, eique S. Lig. (*n. 566*) adhaeret quoad casum suffragiorum, sed non quoad casum adulterii, tunc enim (*n. 658*) a restitutione liberat primum adulterum, et obligat secundum, quia iste et non ille confusionem iniecit atque adeo ius mariti laesi deterioravit (Nunquid bene ratiocinatur?) Addit insuper hanc obligationem (etiam quoad secundum) esse rarissimam, quia oporteret ut confusio et deterioratio ista ab eo cognita et animadversa fuisset.

Caeterum, in casu mandati et consilii, ego quoque admitterem cum eodem S. Lig. (*n. 562*) quod, stante dubio de influxu et remanente obligatione in executore, ad nihil tenearis.

§ II.

Agitur in particulari de concausis, quae ad delictum concurrunt.

(A)

De mandante et consulente.

N. B. Nomine consulentis comprehenditur etiam qui a theologis dicitur *palpo*.

331. *Quis est* ***mandans?*** Qui mandat alteri ut *pro se,* seu nomine suo et vice sua, atque in commodum suum, delictum exequatur.

Huiusmodi est qui vel auctoritative iubet, vel quomodolibet mandat, aut committit, aut petit, aut ante factum ratihabet (seu consentit) ut *pro se* delictum fiat. — Mandatum potest esse *coactivum* (addendo minas aut preces importunas), vel *non coactivum*. — Item in simplici *commissione*, vel etiam in *conductione* (interveniente mercede) consistere potest.

332. *Quis est* ***consulens?*** Qui alteri consilium dat de malo, sed *non pro se*, non scilicet in commodum suum, efficiendo.

Hinc executor sub mandato nomine mandantis, et sub consilio nomine proprio (etsi a consulente instigatus vel deceptus) agit.

Consilium est *doctrinale* si directe respiciat intellectum (dicendo v. g. talis contractus est iustus, vel talis medicina est bona). Est *impulsivum* si directe respiciat voluntatem (v. g. eia age, occide etc.). Dicitur *vestitum*, si impellendo motiva etiam (speciatim executori utilia) adducantur, vel modus exequendi delictum ignaro indicetur. Secus, *nudum* appellatur.

Item potest esse *influens*, vel *non influens* (si nempe executor iam fuisset de se paratus). Et, si sit influens, potest esse nocivum ei contra quem datur, vel cui datur, vel utrique. Item potest influere *substantialiter*, nempe in substantiam damni, in toto vel in parte; vel solum *accidentaliter*, v. g. quoad tempus vel modum.

Potest esse (quoad malitiam) *voluntarium* et *involuntarium*; voluntarium autem *directum* (nempe ex intentione damni, aut cum deceptione fraudulenta Cf. *n. 321*), vel simpliciter *imprudens* et *temerarium* (scilicet cum sola praevisione erroris ex defectu ponderationis).

Denique potest esse *antecedens* (si nempe ille cui datur de delicto non cogitabat); vel *consequens*, et hoc interdum (maxime si sit nudum) potest esse non influens.

333. Consulenti aequiparatur *extimulans* (seu *palpo*), qui scilicet (ut dixi supra *n. 321*) sive laudibus (seu adulationibus), sive exprobrationibus, sive irrisionibus, sive obbrobriis, sive precibus (etsi non importunis), sive blanditiis, sive muneribus, sive sponsionibus (it *scommesse*) etc., *ante factum* ad delictum: vel *post factum* ad illud iterandum vel non reparandum incitat.

Haec incitatio potest etiam esse *indirecta*, v. g. si iniuriam illatam in mentem revocaret et vivide repraesentaret, ea intentione ut offensus ad vindictam provocaretur, quamvis de eadem vindicta mentio expressa non fieret.

Notandum tamen quod aliquando ex ioco, levitate, (quin consequentiae satis considerentur), atque adeo sine culpa formaliter mortali, haec fiunt; unde tunc contingere potest quod damnorum reparationis obligatio minime adsit.

334. ***Ad quid tenetur*** *mandans vel consulens?* Supposito influxu iniquo, debet 1° ante factum retractare mandatum vel consilium; 2° post factum reparare damna, iuxta regulas generales supra (*n. 307 et sqq.*) explicatas.

335. *Quid* ***de consulente minus malum*** *alteri, ut a maiori delicto perpetrando abstineat?* Tunc influxus non est iniquus. Suadere minus malum ei qui alicui passioni suae omnino satisfacere vult, et seclusa hac suasione maius malum commissurus esset, actio bona (et proinde nulla reparationis obligationi obnoxia) est. Quod intellige si detur consilium de malo non absolute, sed solum sub conditione quod quis malum maius omnino committere velit.

Exemplum esset si quis diceret: — Si vis omnino facere vindictam, percute sed non occide; si vis omnino rem alienam surripere, surripe diviti, non vero pauperi.

Sed quid si consulens designaret personam praecise? Casus iste duplici modo contingere potest. Primus est v. g. si Titius omnino occidere velit aut Caium aut Sempronium, qui illum percusserunt; et ego dicam: — Si vis omnino occidere, occide potius Sempronium, qui nec uxorem nec filios habet —. Secundus est v. g. si Titius velit occidere Caium, et non cogitet de occidendo Sempronio; ego autem dicam: — Si vis omnino occidere, occide potius Sempronium, qui simul cum Caio te percussit et nec uxorem nec filios habet —. Communis theologorum sententia docet, licitum esse consilium in primo casu, non vero in secundo; quia (dicunt) in primo et non in secundo Sempronius est rationabiliter invitus. At vero (ego dico) invitus erit certe in utroque casu, etsi magis in secundo; quod autem in primo irrationabiliter et in secundo rationabiliter invitus sit, mihi clarum non est. Inter theologos autem non desunt qui censent consilium in utroque casu licitum esse posse; ut notant Gury et Ballerini (*I 677 q. 2*). Caeterum vide Tamburini (*De c. V. 1 § IV n. 6-15 et 64*), Lugo (*XIX 43-54*), S. Lig. (*III 563. 651*), Lehmkuhl (*I 1004*) etc.

336. *Quandonam iudicandum erit quod mandatum vel consilium influxum habuerit?*

Quando, eo secluso, effectus secutus non fuisset; sive quia executor ab illo solo habuisset impulsum, sive quia alii impulsus sufficientes non extitissent; etsi forte ne consilium quidem a te datum per se solum sufficiens fuisset; attamen simul cum aliis sive antecedentibus sive subsequentibus valuisset; saepe enim quae singula non prosunt collecta iuvant. (Nihil autem refert sive statim sive solum post aliquod tempus mandatum vel consilium esse attendendum executor existimaverit. Lugo *XIX 41*).

Idem dic si etiam absque consilio tuo effectus secutus fuisset, tamen tu simul cum aliis eodem tempore consilium dederis, ita ut alii quidem sufficientes fuissent, sed executor a consilio omnium in globo ad delictum perpetrandum se determinaverit.

Sed quid si mandatum vel consilium tuum pervenisset non solum post alios, sed etiam postquam executor iam erat plene et firmiter determinatus? Tunc distinguendum esse videtur inter consilium et mandatum. Consilium tamquam plene inefficax considerari deberet S. Lig. (*III 561*). Sed de mandato idem esse non videtur; secuta enim illius acceptatione, non solum pro aliis, sed etiam pro te, executor delictum consummaret. Lugo (*XIX 5-22*).

337. ***Quaenam damna*** *reparari debent?* Supponendo quod mandatum vel consilium fuerit culpabile et non retractatum, distinguere oportet inter damna quae personae laesae, et damna quae ipsi executori obvenerint.

Quoad personam laesam, reparanda sunt (iuxta principia generalia iam supra exposita) 1° damna intenta; 2° damna explicite praevisa; 3° damna ordinaria, seu (ad rectius loquendum) quae delictum intentum facile comitari possunt, ut puta, si, loco mandatae verberationis, mutilatio aut mors (ob colluctationem) evenisset. Damna autem ex mero arbitrio vel errore executoris subsecuta, nec mandans nec consulens (quorum mera occasio fuissent) reparare tenerentur.

Quoad executorem ipsum etsi ordinarie damna ei obventa reparari non debeant (etsi forte de laedendo seipso consilium alicui datum fuisset), quia volenti et consentienti non fit iniuria; tamen sunt reparanda in duobus casibus, nempe 1° si de hoc pactum speciale adfuisset: 2° si a parte mandantis vel consulentis vis aut dolus contra eundem executorem intercessisset.

338. *Quid de damnorum reparatione, si mandatum vel consilium* ***revocatum fuerit,*** *sed revocatio nihil impediverit?*

I. Remanet certe obligatio reparationis si revocatio ad executorem tempestive non pervenerit; vel opere iam incaepto ita pervenisset, ut ab eo desistere nimis grave aut periculosum futurum fuisset. Idem dic si revocatio ab executore sive non audita, sive non intellecta, sive tamquam ficta (v. g. ad eludendos intercessores), vel coacta, habita fuisset. Lugo (*XIX 25*). Idem dic si executor de revocatione mandati oblitus fuisset.

II. Si autem revocatio ad executorem tempestive pervenerit, ab eoque tamquam serio et ex animo facta habita fuerit (et idem dic si executor epistolam accepisset; sed, de revocatione suspicatus, illam ex industria clausam reliquisset); tunc certe non adest obligatio reparandi damna in duobus casibus, nempe 1° Si agatur de mandato; quum enim delictum in gratiam et commodum mandantis exequendum sit, illo declarante id non amplius velle, totus mandati ipsius influxus cessare debet. Excipe nisi pro executione delicti stipendium promissum fuisset, et mandans (v. g. illud gratis solvendo) non providisset ut ex hoc quoque capite influxus cessaret. 2° Si agatur de consilio nudo aut mere auctoritativo (falso dixisti, v. g. non adesse onus restitutionis, et postea te retractasti). Idem dic de consilio vestito quidem, sed ita ut retractatio vim eiusdem necessario et penitus destruere debeat. Dixisti, v. g. Petro: occide Paulum quia ille occidit fratrem tuum; et postea, reperta huius assertionis evidenti falsitate, id Petro significasti. In his (inquam) casibus obbligatio reparandi damna adesse nequit; si enim delictum sequatur, praesumendum est quod executio non ex influxu mandati vel consilii, se ex alio motivo processerit.

Si vero consilium fuisset ita vestitum, ut motiva adducta, v. g. facilitatis (indicando modum), vel utilitatis etc., non obstante retractatione, influere pergant, ut puta, si motiva contraria debiliter adducantur, aut non intelligantur, aut non credantur etc.; tunc non video quo solido fundamento consulens a damnorum reparatione eximi possit. Meo sensu, eximeretur solum si motiva contraria (maxime in Fidei veritatibus fundata) fortiter adducta fuissent, magnamque impressionem fecissent; tunc enim vis iniqui consilii adeo extenuata evasisset, ut delictum (nihilominus perpetratum) longe magis perversitati executoris, quam consilii ipsius influxui, attribui deberet.

Passim autem monent quod, si consulens nequeat avertere executorem a damno inferendo, tenetur ex iustitia monere laedendum, ut sibi caveat. S. Lig. (*n. 559*).

339. *Estne aliquid notandum in particulari circa* ***consilium doctrinale,*** *si sit erroneum et nocivum, re-*

late ad obligationem reparandi damna ex eo orta; eiusque retractationem?

Notandum imprimis, quod, ut consilium mere doctrinale tamquam vere nocivum, ex vi propria praesumi possit, oportet ut veritatis speciem habuerit, ut scilicet (attentis circumstantiis) fidem obtinuisse credendum sit. Hoc praesupposito, distinctio principalis est *an cum vel sine culpa theologica gravi* datum fuerit.

Stante culpa theologica gravi, damna reparanda sunt certe ex iustitia.

Casus practici (in quibus culpa et consequens reparationis obligatio intervenit) sunt 1° Si ex industria (v. g. ad procurandam sibi aliquam utilitatem, maxime vero ex odio et intentione damni) consilium damnosum datum fuerit. 2° Si quis in exercitio proprii officii, v. g. medici, advocati, confessarii etc., cum magna temeritate vel negligentia, in re valde momentosa, consilium damni periculosum (v. g. dando pro medicina venenum, vel indebite obligando poenitentem ad restitutionem, aut viceversa) dederit, dum (ponderationem et studium discretum et rei gravitati proportionatum adhibendo) consilium tutum vel longe minus periculosum dare potuisset: maxime si non dubitanter sed absolute locutus fuisset. Cf. *De Poenitentia* in fine.

Extra hos duos casus valde difficile est quod consilium damnosum cum gravi culpa theologica locum habeat; qui enim ex officio consilia dare non tenentur, ex una parte ad minorem diligentiam obligantur (Lugo *VIII 91*), et ex alia (quum excludamus casum odii vel lucri) non intelligitur quo motivo hac in re mortali peccato se inquinare parati esse possint; maxime quia si periculum erranti perspiciant, facillime negotio dubitanter loqui, et sic quamlibet imputabilitatem declinare valeant (Lessius *II.* VII *33*). Hoc autem valet multo magis si consulentis imperitia et imprudentia iam notoria esset; tunc enim qui ei crederet et damnum subiret, hoc ipsum damnum sibi imputare deberet; scienti enim et volenti non fit iniuria. S. Lig. (*III 564*). Caeterum (ut passim notant) quoad tertiam personam (quae ab illo qui consilium petivit, iuxta ipsum erroneum consilium, damno affecta fuerit), haec ultima ratio (uti patet) non valeret. Valere tamen poterit alia si nempe bona fide consilium datum fuisset.

(B).

De consentientibus in delictum per suffragia.

340. *Quotuplicis generis possunt esse* ***suffragia?***

I. *Deliberativa* (si nempe sint ad modum mandati, aut permissionis sine qua non); et *consultiva* (si nempe sint solum ad modum consilii).

II. *Necessaria* aut *superflua*. Exiguntur, v. g. septem vota ad complendam maioritatem (a qua valor mandati vel permissionis pendeat), et tunc vota usque ad illum numerum necessaria, ultra illum vero superflua erunt.

341. *Quaenam hac in re sunt principia generalia?*

I. Qui pro delicto perpetrando dedit votum de quo constet quod in numero necessario comprehendatur, tenetur (damno secuto) pro rata, et deficientibus aliis in solidum.

II. Qui pro delicto dedit suffragium, de quo certe constet fuisse superfluum, ad nihil tenetur; sed excipe 1° Si (ut dixi *n. 329*), propter consensum antecedenter datum ut a maioritate decisio penderet, ille quoque causa damni fuisset. Excipe 2° Si, in deliberatione inique permissiva, vota superflua tamquam consilium efficax haberi deberent. Enimvero suffragia data ultra numerum necessarium influere possunt, ut lex, vel quaelibet alia determinatio iniqua, a superiore auctoritate approbetur et sic vim decisivam assequatur. Exemplum habes in cameris legislativis etc. Efficere possunt etiam ut qui nec pro nec contra suffragium dederunt sed prorsus abstinuerunt (dum pro parte bona votum ferre debuissent) credant hanc abstensionem non nocuisse et sic a reparationis onere se immunes esse. Efficere possunt denique ut qui forte suffragium inique datum retractaturus esset, (videndo inutilitatem propter numerum excessivum) illud non retractet. Propter effectus huiusmodi contingere potest quod etiam vota superflua in damnum efficaciter influant et sic reparationis obligationem inducant. Videndum tamen esset an tamquam

vera causa (et quidem proxima), an vero tamquam mera occasio in casu concreto haberi debeant.

III. Si ex modo ferendi suffragia (sive secreto sive simultanee) non cognosceretur quaenam vota ex necessariis et quaenam ex superfluis fuerint; tunc singuli pro rata tenerentur. Scripsit S. Lig. (*III 566*): « Vera sententia « docet, singulos teneri pro rata ad totum damnum repa- « randum ».

IV. Qui abstinent a ferendo suffragio, dum non solum ius habuissent illud dandi, sed ex officio atque ad impediendam iniustitiam, se praesentare illudque dare debuissent, ad damnorum ex absentia subsecutorum reparationem obligantur, nisi ab interventu legitime excusati fuissent.

V. Causae excusantes essent 1° Si ex abstensione grave inconveniens subsecuturum esse non conspiceretur. 2° Si impedimentum legitimum, nempe rei gravitati et periculo proportionatum, intercederet. 3° Si interventus prorsus inutilis esset, et iam iniqua deliberatio impediri non posset. Hoc tamen in puncto rectissime scripsit Lugo (*XIX 68*): « Notandum quod saepe fingimus nobis inuti- « lem nostram diligentiam propter humanum timorem, « cum tamen non raro contingat, quod ex unius sententia « ingenue et libere prolata in publico, multi moventur, et « sententiam etiam iam dictam mutant, multi enim pusil- « lanimes, qui propter timorem caeteris consentiunt, si ali- « quem pro veritate stare et pugnare vident, eum sequun- « tur timore deposito. Oportet ergo ad hanc excusationem « admittendam *(intellige in re valde momentosa)* quod « clarissimum et evidentissimum sit, praesentiam et sen- « tentiam tuam ad nihil prorsus profuturam ».

(C)

De participante.

N. B. Hoc nomine comprehendo etiam illum qui a theologis *recursus* appellatur.

342. ***Quis est*** *participans?* Est qui participat ad delictum tamquam alter simul agens vel auxilium praebens, sive 1° in solo facto; sive 2° in facto simul et (si agatur de furto vel rapina) in praeda.

Plures dicunt, participantem esse quoque illum qui ante vel post factum participat; et ego quoque hoc sensu verbum istud adhibeo (ut statim explico).

In facto quis participare potest dupliciter. 1° *Aeque principaliter,* ut puta, si duo nomine proprio occidant inimicum communem, aut furtum vel rapinam mutua conspiratione exequantur. 1° *Secundario,* ut puta, si Titius volens occidere inimicum suum, aut furari etc., in auxilium vocet Sempronium, qui ideo v. g. vulnerando, excubias agendo etc., ad homicidium vel furtum ipsum, secundario quidem sed immediate et simul cum agente principali, concurrit.

Ante factum quis participare potest, v. g. arma suppeditando; et **post factum** refugium vel protectionem ei praebendo, aut praedam emendo, occultando etc.; sed noto quod hoc postremo casu esset causa illa quae a theologis *recursus* dicitur.

343. *Quid exigitur et quis sit ita vere participans,* ***ut ad damnorum reparationem teneatur?***

Exigitur ut participet ad delictum *contra iustitiam,* atque insuper *cum reatu ad modum complicis.*

Reatus autem et complicitas abesse posset 1° Si cooperatio nimis remota et indifferens foret. 2° Si coactio aut alia causa ad excusandum sufficiens intervenisset, ut puta, si quis metu mortis proximum in bonis fortunae laedere cogeretur. Sed haec sunt explicanda.

Imprimis notandum quod si huiusmodi cooperatio praestaretur advertenter ab eo, qui ex officio vel contractu

delicta illius generis impedire deberet (prout contingere posset in militibus, custodibus etc.), tunc, etsi cooperatio ipsa levis vel levissima foret, semper contra iustitiam esset. Excipe nisi coactio (ad cooperendum) tanta fuisset, ut obligatio impediendi ex officio ad talem casum extendi non censeretur.

Caeterum regula generalis est distinguendi inter cooperationem *remotam, immediatam et proximam.*

344. *Quid si participantis cooperatio sit* ***remota?*** Talis esset quae actione honesta nihilque complicitatis praeseferente praestaretur. Illa autem, etiam in materia iustitiae, ex mediocri causa liceret.

Exemplum habes si faber malleum, vel scalprum, vel scalam latrunculo petenti (non occulte) conficiat; aut venditor chartam scribae falsario vel mercem revendituro illam adulteratam (Frassinetti *Diss.* V *15*) vendat; aut si quis (motivo rationabili impellente) sive in donum, sive in depositum, sive ad iustum mutuum, pecuniam det usuario. Cf. Sanchez (*Dec. I.* VII *36*). Idem dic de eo qui pecuniam sibi utilem ab illo peteret. S. Lig. (*II 77*). Si tamen ad negotia inutilia, vel ad ludendum, peteretur, venialis culpa non deesset. Croix (*II 269*).

Regula exceptionem habet si de delicto atroci (speciatim proxime perpetrando) ageretur; tunc enim causa absolute gravis et subinde gravissima necessaria foret.

Exemplum habes si quis petroleum vel cultrum emere vellet, sed venditor certo certius animadverteret quod petroleum ad incendium, et cultrum ad homicidium adhibendum esset. Idem dic si quis ensem suum apud te depositum pariter ad homicidium perpetrandum reposceret.

Quid si haec tunc non recusarentur, et facile darentur? Gravis reatus adesset; sed contra solam charitatem non vero contra iustitiam; ut enim cooperatio sit proxima, non sufficit ut talis sit ratione temporis, sed exigitur ut talis sit ratione malitiae, ut scilicet complicitatem praeseferat, quod in casu non verificaretur. Ita Ballerini (*I 688*), cui Sanchez partim adversatur (*I.* VII *19*) et partim consentit *(l. c. n. 36).*

345. *Sed quid si cooperatio esset* ***immediata?*** Praemittenda est sequens observatio.

Quod ille, cui damnum inferri vult, se vel res suas contra huiusmodi cooperantem (quamvis metu mortis ad hoc compelleretur) defendendi iuxta regulas generales ius semper vel aliquando amittat, verisimile non videtur; et principium quod in extrema necessitate omnia sunt com-

munia ad casum istum (meo sensu) applicari non potest. Qui fame moritur, utique impediri nequit quominus panem surripiat; sed qui a latrone compulsus (etsi metu mortis) ianuam, v. g. infringere, aut ignem domui applicare vult, nihil vetat quominus sclopo quoque arceatur, et (nisi desistat) reapse occidatur. Cf. Ballerini (*1 619*).

Quod tamen quis potius mortem semper subire debeat, quam damnum (etiam grave) proximo immediate inferre, verum esse nequit. Dicendum est itaque quod ille, cui damnum inferri vult, etsi se vel res suas non solum contra principalem agentem, sed etiam contra cooperantem, defendere possit; tamen aliquando circumstantiae sunt tales, ut (salvo iure defensionis) cooperanti iniuriam remittere, seu potius illum a quavis iniuria immunem recognoscere, debeat (Vide dicta *n. 124*). Aliquando etiam praesumi potest quod, etsi in rigore iniuria subsisteret, illam liberaliter condonet.

Interdum e contra circumstantiae sunt tales, ut ex una parte iniuria certe subsistat, et ex alia nequeat praesumi quod damno affectus iuri suo renuntiet, cui aliquando nequidem renuntiare posset.

His praemissis, facile intelligitur quod casus particulares sequenti modo resolvi debent.

346. Cooperatio immediata I. *Quoad damnum vitae* (innocentem scilicet occidendo) nunquam licet.

II. *Quoad damnum membrorum* (innocentem scilicet mutilando vel excaecando), liceret solum, si pro avertenda eius morte (quae secus certissime subsecutura esset) id fieret. Imo tunc quoque, si ille absolute reluctaret, quod hoc liceat dicere non auderem.

III. *Quoad simplicem percussionem,* in casu rarissimo et vix practico licere posset; si nempe percussio esset non magni momenti, et alioquin percutienti (si percutere recusaret) gravissima mala (v. g. mors, mutilatio etc.) imminerent.

IV. *Quoad privationem libertatis* (per vim scilicet hominem detinendo, vel trahendo, vel claudendo), hoc licere posset, si ex una parte mala valde gravia haec exequi recusanti imminerent; et ex alia detentio consequentias valde formidandas habitura non esset; vel uno recusante,

alius (duriori modo rem ipsam executurus) in promptu esset. Hinc facile hac in re excusari poterunt milites et carcerum custodes (forte etiam si de clerico in carcere detento ageretur; ut dicitur in Comment. Rom. Const. *Apostolicae Sedis*, *App. XVII pag. 495*); non vero (etsi forte metus mortis interveniret) qui, iussu heri, hominem trucidandum, vel puellam stuprandam caperent, atque ad eum ducerent.

V. *Quoad damna in bonis fortunae* (res alienas scilicet destruendo, incendendo, surripiendo etc.), cooperatio immediata licere posset 1° Si sic maius damnum proximi ipsius impediretur. 2° Si ex una parte coactio subsisteret, et ex alia, cooperatione quoque seclusa, damnum secuturum esset. 3° Si, attenta levitate damni vel intentione illud quamprimum reparandi: vel (si damnum esset grave) attenta atrocitate mali comminati, vel aliis consideratis circumstantiis, dominus (maxime si esset valde opulentus, vel cooperantis amicus aut consanguineus, vel ab eo beneficiis affectus etc.) contra cooperantem ipsum praecise non iuvitus (aut irrationabiliter invitus) existimari deberet. Ita sentiunt etiam S. Lig. (*III 571*). Gury (*I 687*) etc. Rationem reddunt quia agitur de extrema necessitate, in qua omnia sunt communia. Sed argumentum istud cum mica salis (ut supra innui) intelligi debet, et aliae rationes a me indicatae afferri possunt; atque etiam sedulo notandum aliud esse quod quis res suas defendere, et aliud quod contra talem cooperatorem se iniuria affectum existimare ab eoque reparationem exigere possit.

Hinc practice excusabis 1° Milites, qui domos spoliare vel muros destruere sub poena mortis coguntur. 2° Eos qui furore popolari compulsi metu mortis ianuas effringunt etc. 3° Interdum aliqualiter etiam uxores rusticanas quae maritis, contra dominum fundi aut vicinos, furtula committentibus auxilium ferre (immediate quoque cooperando) adiguntur. Dixi *interdum aliqualiter*; hae siquidem nec semper, nec facile, nec totaliter excusari debent.

347. *Quid de cooperatione* ***mediata proxima?***

I. Haec intervenit quando quis non manu propria occidit, destruit, surripit etc.: sed principali agenti aliquid huiusmodi perpetranti auxilium vel medium praestat, quod inhonestatem seu complicitatem praeseferat: venenum, v. g. aut claves falsas suppeditando; actu ipso delicti et simul-

tanee prorsus arma praebendo, vel scalam applicando, vel terga servando; locum ubi inimicus sit indicando etc. Sanchez (*Dec. I.* VII *18 et 27*).

II. Actiones istae sunt non solum contra charitatem (sicut in casu *n. 344 in fin.* exposito), sed etiam contra iustitiam; proximus enim iure stricto praecise exigere potest ne haec praestentur.

III. Non tamen ita inhonestae sunt, ut intrinsece et absolute malae dicendae sint; aliud enim est, v. g. veneno Titium necare; aliud vero venenum Sempronio illud petenti, absque intentione (a parte dantis) quemquam necandi, simpliciter dare. Primum quidem, non vero secundum intrinsece et absolute malum est.

S. Ligorius (*Hom. Ap. IV.* II *31*) dicit quod *servare terga latroni, aut sicario, ut securius furetur aut occidat* est intrinsece malum, ideoque nulla ex causa, ne mortis quidem, excusari potest a mortali, quia (ait) *datur ansa proximo ad peccatum exequendum, aut saltem illius prava voluntas fovetur*. Sed haec postrema verba confusionem ingerunt; si enim quis servaret terga latroni, non iam prava intentione, ut scilicet ille delictum consummet, bene vero solum ad evitandam mortem a latrone ipso ei comminatam; tunc eius actio neque formalem cooperationem includeret, neque intrinsece mala foret. Quod autem sic indirecte detur ansa proximo ad peccatum exequendum etc., hoc etiam ad constituendam actionem intrinsece malam minime sufficit, ut bene probat Frassinetti (*Diss. V n. 20*) ex facto Iudith; et confirmari potest etiam ex supra dictis (*Vol. I n. 182*).

IV. Etsi cooperatio proxima possit esse non intrinsece mala; tamen (speciatim in materia iustitiae), ut licita evadat, veri nominis *coactio* exigitur. Hinc motivum lucri certe nunquam sufficit; imo pecunia oblata et acceptata complicitatem et delictum adaugeret. Minae itaque exiguntur, et quidem ut plurimum oportet ut mala comminata sint gravissima. Certe eo graviora esse debent, quo gravius est damnum quod principalis agens proximo inferre intendit.

348. *Quid de* ***famulis*** *et ministris usurariorum?* « Qui adiuvat « usurarium tantum in numerandis pecuniis, scribendis rationibus, aut in « deferendo pignore, potest excusari a peccato sola ratione famulatus (si « nempe sit usurarii famulus). Secus vero si exigat usuras, quia exactio « est cooperatio proximior ad peccatum usurarii, etiamsi amicabiliter exi« gat. Quod si exigeret per vim aut minas, non solum peccaret, sed etiam « teneretur (deficiente domino) ad restitutionem ». Ita S. Lig. (*II 78*). Item solo motivo lucri confiecre scripturam seu instrumentum usurarium, omnino non liceret. Lehmkuhl (*I 673*).

349. *Quid si quis delictum contra iustitiam perpetrare intendens, inberet* ***famulo,*** *ut sterneret equum vel illum comitaretur?*

Si famulus, haec denegando, impediturus esset delictum, tunc (seclusis minis gravissimis et valde formidandis) recusare deberet.

Si recusando nihil foret impediturus, tunc sola ratio famulatus sufficeret ut equum sternere posset. Ad herum autem comitandum maior ratio exigeretur; famuli enim praesentia animosiorem illum redderet.

Peius esset si herus vellet ut famulus armata manu illum comitaretur; et tunc distinguendum. Si ageretur de adiuvando hero in delicto, etiam vulnerando aut occidendo, id ex nulla causa liceret, ut per se patet. Si vero ageretur de defendendo hero, casu quo ille (contra transilientem limites inculpatae tutelae) iuste defendi posset; tunc huiusce rei acceptatio intrinsece mala minime esset. Quia tamen herus ex hoc quam maxime animosior redderetur, coactio gravissima dumtaxat famulum excusare posset. Ita Sanchez (*Dec. I.* VII *22. 23*).

350. *Quod dictum est de famulis, dicendumne est etiam* **de aurigis?** Sanchez (*l. c. n. 18*) scripsit: « Bene excusat Corduba navicularium cymba « transvehentem quosdam duellum inituros, aut alium interfecturos, si « grave damnum non transvehendo subiturus sit: intellige proportionatum « alteri damno ».

351. *Quid speciatim circa illum qui* ***refugium et protectionem*** *delinquenti praebet?*

Magna distinctio fieri debet inter casum in quo de his promissio aut spes data fuerit ante factum, et casum in quo solum post factum haec ipsa praestarentur.

Ante factum, reatus et complicitas semper aderit; unde, v. g. advocati, iurati, iudices, qui delicta molientibus impunitatem promittant; et quicumque latronibus spondeant se esse illos occultaturos vel praedam empturos, certo certius complices sunt, atque adeo ad damnorum reparationem (iuxta regulas generales) tenentur. Idem dic de iis qui, etsi non expresse, tamen tacite idipsum promittant; si nempe sua habituali agendi ratione manifeste significarent se esse ita paratos ad opem praestandam, ut malefactoribus ad delicta iteranda ansam praebeant, et communi sensu delictis ipsis cooperari censeantur. S. Lig. (*n. 568*), Lessius (*II.* XIII *26*), Lehmkuhl (*I 1009*).

Exemplum habes in illis qui res furtivas clandestine emere vel in custodiam recipere solent. Hi tamen non videntur stricto sensu complices cuiuslibet furti, quod sub confidentia deferendi ad ipsos res ablatas a quibuslibet committi possit; sed solum relate ad illos qui res furtivas ad eos deferre iam incaeperint.

352. *Post factum* e contra complicitas et iniustitia, quae restitutionis obligationem involvat, difficile aderit.

Hinc a tali complicitate immunes sunt 1° Advocati qui modis licitis defendunt fures aliosque malefactores, etsi timerent ne absoluti aut levi poena multati in malo prosecuturi essent. Cf. Lugo (*XIX 71*). 2° Caupones et stabularii publici, qui malefactoribus quoque victum et hospitali-

tatem praebent, sicut aliis quibuslibet. S. Lig. (*III 568*). 3° Qui post factum malefactorem domi occultant non qua talem, sed qua consanguineum vel amicum; S. Lig. (*l. c.*) 4° Imo et qui alicuius delicti reum a satellitibus inquisitum abscondunt vel adiuvant ad fugiendum, non ut delictum iteret, et nequidem ita ut habitualiter delinquenti sic ansa praebeatur continuandi in delictis: bene vero solum ut qui casu deliquit poenam declinet. Lugo (*l. c. 72*).

353. *Qui rem furtivam (ad modum complicis, ut supra) in depositum vel custodiam receperit, potestne illam reddere furi?* Per se loquendo, domino illam reddere deberet; sed, si gravia mala timeret, furi quoque illam reddere posset, etsi mala fide depositum acceptasset; non secus ac theologi dicunt pro casu rei emptae et furi restitutae ad recuperandum pretium. Lugo (*XIX 73*).

354. *An tamquam participans atque ad restitutionem obligatus censeri debeat qui recipit in domo sua ad ludendum et crapulose comedendum atque bibendum iuvenes dyscolos, qui sic res furto ablatas consummunt?*

Negat Lugo (*XIX 75. 79*) quia esset solum occasio, non vero causa perfecta damni; et tunc valet ratio quod illo recusante, non deessent alii qui eos recepturi, nempe domum, sedilia, mensam, vinum, ignem, alcas etc. iisdem commodaturi forent.

Si tamen res ipsas furto ablatas in stipendium reciperet, tunc illas, aut earundem nomine proprio consumptarum pretium, restituere deberet. Excipe 1° nisi praesumi possit condonatio domini ipsius, cui displiceat quidem alienatio, sed non exigat restitutionem postquam res alienatae aut consumptae iam fuerint (prout facile verum erit in casu filiorum familias qui res domi surreptas illuc detulerint). Excipe 2° nisi res acceptae filiis ipsis aliisve praedictis restituantur ad habendum postea stipendium alio modo iusto.

355. ***Qua mensura et quo ordine*** *participans ad restitutionem tenetur?*

I. Si participavit *in sola actione damnificativa*, videndum an ita se gesserit aeque principaliter, an vero secundarie. Si aeque principaliter (Cf. *n. 342*), tunc absolute pro rata, et hypotethice in solidum tenetur. Si autem secundarie (*l. c.*), tunc hypotethice tantum (etsi forte in solidum, si nempe eius concursus fuisset necessarius) tenebitur.

Hinc, si concurrat arma praebens cum executore, non iam uterque tenetur pro rata, sed damnum totaliter reparari debet ab executore, et solum in defectu illius arma praebens in solidum tenebitur. Exemplum. Titius et Caius occidere volunt Sempronium communem inimicum: communi consilio pergunt ad illum interficiendum, prout faciunt reapse; sed prius arma insidiosa, quibus indigent, clandestine petunt a Laurentio criminis conscio, et mandant Paulo ut de loco et tempore apto ad delictum perpetrandum informationes capiat, excubias agat etc. In hoc casu Titius et Caius participant ut agentes principales qui proprio nomine delictum consummant; Paulus participat ut mandatarius et agens subordinatus: Laurentius denique ut auxilium ferens et ipse etiam secundarius. Hinc ad damnorum reparationem Titius et Caius absolute; Paulus autem et Laurentius solum in eorum defectu. Primi duo tenentur pro rata; et, uno

deficiente, alter pro toto. Ambobus autem deficientibus, obligationi subintrant Paulus et Laurentius pro rata; et, uno deficiente, alter pro toto, (Cf. Lugo *XIX 124-126*).

II. Si participavit *etiam in praeda*, tunc, quoad partem sibi obventam, tenebitur principaliter, quamvis forte in actione damnificativa secundarius fuisset. Idque verum est non solum si res apud illum existat in se, verum etiam si nomine proprio illam consumpsisset; ex hoc ipso enim quod quis ultimam rei destructionem perficit, causam principalem se constituit (Lugo *l. c. 120*). Si autem illam vendidisset; tunc ad venditionem rescindendam curam impendere teneretur, ut rem ipsam domino restituere posset. Si hoc fieri nequiret, aut si dominus de re illa in individuo habenda non curaret, tunc pretium domino ipsi restituere deberet.

III. Participantes, qui pro rata restituere teneantur, *interdum aequalibus et interdum inaequalibus partibus* id praestare debent, iuxta scilicet gradum influxus, et iudicium viri prudentis. Ordinarie autem (sed non semper) bona regula sumi poterit a divisione praedae, quae de aequali vel inaequali influxus gradu argumentum erit.

Scripsit Lugo (*XIX 117*): « Si in societate latronum convenisset « quod praeda tota inaequaliter inter eos dividenda esset, tunc damnum « illatum in ordine ad eum finem iuxta eandem proportionem dividendum « inter eos esset; quia illa conventio arguit quod non omnes aequaliter « concurrebant ad damnum ».

356. *Quid de executore et de eo qui arma illi suppeditavit, si mandans non restituat?* Tunc executor censetur principalis; unde non iam partim ab executore et partim ab arma praebente; sed totaliter ab executore reparari debet; et solum in defectu executoris arma praebens teneri poterit. Lugo (*XIX 124*), Lehmkuhl (*I 1016*) aliique passim.

(D)

De non impedientibus seu de causis negativis.

357. Iam dixi quod causae istae a theologis dicuntur *mutus, non obstans, non manifestans.*

Mutus, scilicet qui *antequam* damnum inferatur, illud

(sive verbis, sive nutibus, sive scriptis etc.) impedire posset, et nihilominus tacet et non impedit.

Non obstans, scilicet qui *dum* damnum infertur, illud impedire posset et non impedit.

Non manifestans, scilicet qui, *postquam* damnum illatum fuit, illud silentio premit; quum, manifestando, illius reparationem inducere vel ulteriores sequelas impedire posset. Lugo (*XIX 98*).

358. *Quid exigitur ut non impediens damnum ad restitutionem teneatur?* Oportet ut obligatio illud impediendi proveniat ex stricta iustitia; aliae enim obligationes minime sufficerent.

359. *Quaenam essent aliae obligationes* ***non strictae iustitiae,*** *quae idcirco non sufficerent?*

I. Non sufficit sola obligatio charitatis, aut pietatis (ut in filiis non impedientibus damna parentum), aut observantiae, aut iustitiae legalis (ut in subditis non impedientibus damna Superiorum vel Principis).

Advertendum tamen ne circumstantiae sint ita dispositae ut silentium pro mandato, vel consilio, vel utcumque pro positivo incitamento, accipiatur et iure accipi debeat; dantur enim casus in quibus qui tacet confirmat. Lehmkuhl (*I 1014*), Lessius (*II.* XIII *82*) aliique.

II. Non sufficit obligatio ex officio quod non bona temporalia sed solum bonum spirituale respiciat, ut in parocho, vel in confessario, qui poenitentem de restitutione non admoneret. (Secus esset si positive illum immerito deobligaret, ut explicavi supra *n. 339*). Cf. Lessius (*II.* IX *94*), Sanchez (*Dec. II.* XXII *22*), Lehmkuhl (*I. 1013*) etc.

III. Cavendum ne obligatio strictae iustitiae extendatur ad casus qui sphoeram seu limites talis obligationis excederent. Lehmkuhl (*1014*).

Sic pater tenetur quidem ex stricta iustitia impedire ne filii aliis damna inferant, sed solum si adhuc pueri vel mentecapti sint (*Idem. l. c.*); sicut unusquisque tenetur impedire ne a suis animalibus, vel a propriis aedificiis ruinosis damna aliis inferantur. Item teneretur quidem tutor ex stricta iuxtitia impedire ne alii damna inferant propriis pupillis, non vero ne pupilli ipsi rationis compotes aliis damna inferant.

IV. Qui ex stricta iustitia non tenetur damnum impedire, probabiliter iniustus minime evaderet, quamvis (v. g. rogatus a malefactore) ad illud non impediendum se

obligaret vel etiam pretium reciperet. Dixi *probabiliter;* auctores enim in hoc non plene conveniunt. Lessius (*l.* cx *68*) tunc videt concursum positivum et iniustum. Lugo autem (*XIX 102*) et Lehmkuhl (*1014. 6*) vident concursum positivum quidem aliquo modo, sed non stricte iniustum. Certe tamen ad restitutionem teneretur si pro pretio partem praedae reciperet.

V. Iniustus denique non esset qui absque vi et dolo procuraret ut alter, non obligatus impedire damnum, illud non impediret. Ita Lugo (*l. c. 101*), Lessius (*l. c. 66*), aliique.

360. *Quinam itaque* ***ex stricta iustitia tenentur*** *impedire damna et mala temporalia proximi?*

Quotquot ad hoc obligantur sive ex contractu sive ex officio: nec interest sive stipendium recipiant, sive voluntarie officium acceptaverint, sive vi legis in illo constituti fuerint. (Lessius *l. c. 70*).

Hinc tenentur speciatim principes, praefecti publicae securitatis eorumque milites, duces exercitus, tutores, curatores, administratores, praepositi vectigalium, custodes vinearum, piscinarum, sylvarum etc., medici, advocati et interdum famuli. Attamen solum iuxta quosdam limites et intra propriam sphoeram, ut dixi.

361. ***Cum quanto incommodo,*** *cum quanta diligentia, et cum quanto rigore ad id tenentur?* Haec regula generali definiri nequeunt.

Praefecti publicae securitatis et milites obligari possunt etiam cum periculo vitae. Alii ut plurimum tenentur solum cum notabili, non vero cum gravissimo incommodo. Lessius (*l. c. 70*).

Diligentia ut plurimum sufficit si sit ordinaria, habita ratione gravitatis casus.

Quoad rigorem, hic debet esse iuxta pacta, communem interpretationem et praesumptam domini rationabilem voluntatem. Sic maiori rigore contra damnificatores vineae, quam contra damnificatores sylvae, procedi debebit.

De custodibus sylvarum dicit Lehmkuhl (*I 1014*): « Si agitur de damnis minoris momenti, ad summum rigorem contra damnificatores adhibendum non tenentur »; maxime si de pauperibus aut de pueris non adeo frequenter sed solum raris vicibus aliquid surripientibus ageretur. Lessius (*l. c. 71*) et Scavini (*I 538*).

362. *Si, Principis auctoritate,* ***mulcta*** *constituta sit contra eos qui certo loco venantur, lignantur, pascunt; aut certas merces exportant, aut vectigal non solvunt; et generatim propter quamlibet legum violationem; custodes vel praepositi dissimulantes et non accusantes, necnon iudices mulctam non imponentes, tenenturne pro mulcta ipsa ad restitutionem?*

Custodes et vectigalium praepositi tenentur certe ad refactionem pro damnis illatis. An teneantur etiam ad restitutionem praecise pro mulcta, theologi non conveniunt. Multi negant, quia mulcta consideratur ut poena, et per accidens est si fiscus vel alter quilibet (cui proventus ex mulctis obveniat) ex illa ditetur. Qui itaque poenam declinant (etsi forte mediis iniustis), aut illam non applicant quamvis ex officio illam applicare tenerentur, contra iustitiam legalem quidem, sed non commutativam, peccant. S. Lig. (*IV 237*), Scavini (*I 538*), Lessius (*II.* XIII *72*) Sanchez (*Dec. II.* XXII *22*), Lugo (*XVIII 108*) etc.

363. *An* ***famulus*** *ex iustitia impedire teneatur ne in domo heri furta accidant?* Distinguendum est inter furta quae a domesticis committantur, et quae ab extraneis impendeant.

Certe non tenetur ex iustitia impedire damna quae ab aliis conservis vel personis domesticis committantur; id enim quid nimis grave et odiosum esset, neque hoc onus in contractu famulatus suscipi intelligitur. Excipe 1° si agatur de rebus eius speciali curae commissis, v. g. si horrei custos animadvertat, aliquem, horrei ipsius clavem falsam habentem, triticum furari. 2° Si herus peregre proficiscens famulo universae rei domesticae (tamquam alter ego) praefecerit.

Famulus facilius teneri potest ex iustitia impedire damna quae ab extraneis impendeant; idque non solum in praedictis duobus casibus, sed etiam in aliis; attamen plus vel minus iuxta circumstantias. Aliud enim est si herus famulo arma consignaverit, et aliud si ut cubicularium vel coquum etc. simpliciter illum assumpserit. In primo enim casu ad impedienda damna etiam cum usu armorum

ex iustitia tenebitur; non item in secundo: tunc enim satis esse poterit si, v. g. furibus advenientibus, ianuam claudat, dominum admoneat etc.

Quod autem aliqua obligatio ex iustitia facile subsistat, patet quia in contractu famulatus subintelligitur quod famulus personam, domum et substantias heri sui (saltem quantum sine gravi incommodo poterit) ab extraneis defendere debeat. De hoc forsan dubitari potest cum Molina si famuli sint multi (v. g. coquus, stabularius, olitor, cellarius, minister etc.); quorum unusquisque suum speciale munus, et nihil amplius suscepisse videatur; sed, si loquamur de famulis ordinariis (prout accidit quando in domo unus vel alter dumtaxat famulus adest); tunc dicendum est cum Lugo (*XIX 106*), aliquam generalem domus custodiam, eis esse commissam. Quisnam enim diceret suo muneri satisfecisse famulum, qui, furibus advenientibus, ianuam non clauderet: aut, iis noctu murum rumpere volentibus, herum non admoneret?

Notandum quod si famulus nequiret damnum impedire, nisi alium famulum advocando, muneri suo satisfacere deberet quamvis praevideret inutiliter illum esse advocaturum: dummodo tamen haec advocatio necessaria foret, ut herus a famulo isto rationem et satisfactionem utiliter exigere posset.

364. *An causae negativae ad restitutionem teneantur ante positivas, vel simul cum ipsis?* Negative: sed solum post ipsas. Ita communissime cum Lugo (*XIX 133*).

365. *Si plures causae negativae in damno concurrerent, et (post positivas, ut dixi n. 327 I) restituere debeant,* ***tenenturne semper singulae aequaliter?***

Ut plurimum affirmative; sed interdum negative, et casum habes in aeconomo generali concurrente cum custode particulari, eo quod damna ex utriusque negligentia acciderint. Custos particularis enim strictius et in maiori proportione ad restitutionem obligatur. Imo, si aeconomo generali non iam rerum custodia, sed solum vigilantia circa alios commissa fuisset, tunc custos particularis teneretur in solidum, et tantummodo in illius defectu aeconomus generalis subintrare posset. Lugo (*XIX 135*).

§ III.

Exponitur summatim quo ordine causae supra recensitae ad restitutionem teneantur.

366. Tenetur I. Qui rem furtivam habet, vel mala fide et nomine proprio consumpsit.

II. Mandans vel fraude et dolo consulens.

III. Executor.

IV. Aliae causae positivae.

V. Causae negativae.

Cf. S. Lig. (*III 580*) et Lehmkuhl (*I 1016*).

PUNCTUM III.

De quibusdam damnificationibus magis practicis.

Agendum est de damnificatione propter homicidium, stuprum, fornitationem, adulterium, violationem iustitiae distributivae et vindicativae, fraudationem tributorum, conscriptionem militarem, laesionem proprietatis litterariae.

§ I.

De damnificatione propter homicidium, mutilationem, percussiones etc.

367. *Quid restituendum propter* ***homicidium?*** Supponendo quod homicidium fuerit vere iniuriosum, sequentia damna reparari debent.

I. Damna et lucra cessantia, quae ipsi occiso *ante mortem* obvenerint, nisi ab illo fuerint condonata; haec enim sunt debita realia cum illo contracta, quae solvenda sunt eiusdem haeredibus, quicumque illi sint, ad quos iura realia occisi transeunt.

II. Damna quae *propter mortem* occisi, eiusdem filiis, uxori, et genitoribus obvenerint iuxta dicta (*n. 311 II*).

Sed hic insuper notanda sunt sequentia. Lugo (*XI 42-47 et 77*) censet, filios ius habere ad reparationem totalem, quamvis divites essent; imo et *quamvis pater ante mortem plenam condonationem homicidae fecisset.* Filii enim videntur esse quid unum cum patre, et perinde est ac si ho-

micida brachium filiis ipsis obtruncasset, unde in re propria laesi sunt; et consequenter patris condonatio valida non extitisset sine filiorum consensu, qui ius habent ad tantum quantum pater eis utilis fuisset. Haec sententia probabilis est; unde filii, si tandundem exigerent, inquietari nequirent.

Sed alii docent, ius filiorum restringi ad id, quod pater ut talis et stricte ex proprio munere pro iis lucrari debuisset et de facto lucraturus fuisset, nempe ut sufficienter alerentur et educarentur; hoc enim solo sensu in re propria laesi sunt; et quoad lucra superflua pater quasi extraneo benefactori aequiparari potest. Docent insuper, supposita etiam filiorum indigentia, posse patrem ante mortem plenam condonationem homicidae facere; ea enim, quae pater lucratur ad filios alendos, sunt quidem filiorum sed solum ex voluntate paterna; unde si pater sua lucra aliis traderet, illicite quidem sed valide traderet. Haec quoque sententia probabilis est sine dubio; unde homicida, qui cum his limitationibus dumtaxat satisfacere vellet, inquietari non posset, nisi filiorum damnum directe intendisset.

A quovis autem restitutionis onere erga orphanos et viduam liberatur homicida eiusque haeres 1° Si restitutio ab iisdem non exigatur, dum commode evigi posset; quod facile contingeret si homicida morte vel gravissima poena multatus fuisset. Attamen considerandum ne forte agatur de pueris, foeminis, pauperibus etc. qui solum ex metu, vel ex iurium suorum ignorantia, vel ad lites evitandas tacerent. 2° Si filiis aliqua magna fortuna arrisisset; unde, etsi pater viveret, eo amplius non indigerent. Idem dic si vidua aeque bene et commode alteri nubere potuisset. Lugo (*l. c. 88*).

368. *Quid si homicidium nullo modo aut non prorsus iniuriosum fuisset?*

R. Homicidium aliquando potest esset omnino inculpabile, v. g. si iure defensionis (moderamine servato) aut prorsus casualiter accidisset, et tunc occisor ad nihil teneretur.

Aliquando potest esse culpabile quidem, sed non iniuriosum; si nempe occisus suae occisioni (v. g. provocando alium ad duellum) consensisset, aut de illa rationabiliter invitus esse nequivisset, prout si interfectus fuisset, dum occidere volebat alium, qui, moderamine non servato (v. g. fuga non arrepta), illum interfecit; quamvis enim, non fugiendo et potius occidendo, contra divinum mandatum deliquisset; non tamen veram iniuriam intulisset occiso, qui non habebat ius ut inique invasus fugeret. Deficiente autem iniuria, quae cuiuslibet restitutionis radix est, occisor ad nihil teneri potest.

Aliquando denique homicidium potest esse iniuriosum quidem, sed cum circumstantiis, quae iniuriam valde minuant. Casus esset, si occisus gravissimis iniuriis, aut percussionibus occisorem provocasset; vel si in flagranti adulterio vel actu furti (moderamine non servato) interfectus fuisset; uno verbo, si mors occisori quidem (qui defensionis vel vindictae iustae limites praetergressus fuisset), sed etiam occiso (qui facto suo occisorem provocasset) imputari deberet. In his casibus mihi placet sententia antiquorum, qui non ad totalem, sed solum ad partialem reparationem occisorem damnabant (Cf. Lugo *XI 51*).

III. Interdum reparari debent etiam **damna aliis personis obventa,** sed (ut dixi *n. 311 II*) solum si haec fuissent nedum praevisa sed etiam intenta.

369. *Quid de restitutione propter* ***percussionem, vulnerationem, mutilationem?*** Pro his praecise in se inspectis nihil restitui debet, quia restitutio est impossibilis. Dixi *praecise in se inspectis;* damna enim ex iisdem subsecuta, certe (iuxta easdem regulas supra exposita) reparari debent.

§ II.

De damnificatione propter stuprum.

370. *Stuprum* ***in quo consistit?*** Hic non agitur de stupro eo sensu quod sit virginis violatio illicita, etsi forte non iniusta; sed agitur de stupro stricte dicto, quod est delictum contra iustitiam et consistit in eo quod persona cum alia (ordinarie vir cum foemina) turpia perpetret modo iniusto et deficiente eiusdem libero consensu; nempe sive vi, sive dolo (ut puta, si stuprator ficte diceret puellae; *ne timeas*, *caute procedam*, *gravida non evades* etc.), sive abutendo eiusdem aetate puerili, dementia, ebrietate, somno, ignorantia, simplicitate etc.

Notandum 1° quod ad stuprum constituendum sufficeret si violentia fuisset in initio, muliere scilicet fortiter reluctante contra amplexus. oscula et tactus; quamvis (heroica virtute destituta) tandem copulae consensisset.

Notandum 2° quod violentia a solis precibus difficile constitueretur: quae nihilominus interdum sufficerent; si nempe ex una parte importunae essent, et ex alia mulier, ulterius resistendo, iam gravia mala reformidare deberet, eo quod, v. g. vir esset superior, aut herus vel heri filius, vel tutor, vel proprius medicus, vel custos carceris (in qua illa degeret). Idem dic si vir comminatus fuisset, re non obtenta, discedere nolle (dum interim adesset periculum ne, cum infamia, sola cum solo reperiretur). Idem dic si obsessio nimis diuturna et prorsus intolerabilis evasisset.

Notandum 3° quod circa deceptiones, ordinarie oportet, ut fictio facile dignosci nequiverit; secus enim (v. g. si vir iam esset scurra insignis, notorie quavis fide indignus, aut si aequivoce et inconstanter locutus fuisset) praesumi deberet quod mulier fictionem cognoverit illamque non cognoscere simulaverit, aut quod eiusdem imprudentiae deceptio imputanda sit. Si tamen vir animadvertisset, foeminam vere decipi, idque quia prudentiae absolute incapax esset; tunc de stupro teneretur; praesumptio enim veritati cedere debet; et hoc sensu ignorantiae et simplicitatis abusus iustitiae violationem includit. Cf. D'Annibale (*III 398*). Hoc in puncto adoptari potest regula codicis poenalis, qui (*A 331*) stuprum praesumit, si puella annum 12 nondum compleverit; mulieres enim in tali aetate (sicut et semi-fatuae) sufficienti quoad hoc cognitione et prudentia capaces ordinarie non sunt.

371. *Quid de iuvene qui amasiae dicit: nisi consentias, te deseram?* Hoc in casu *per se* non adest stuprum, quia minae debent esse iniustae. Si tamen sponsalia intercessissent: tunc haec comminatio iniusta foret, et sic ad stuprum sufficere posset, si omnino ut seria haberi deberet; idque a fortiori si insuper circumstantiae (v. g. multorum annorum in illo amore deperditorum, amissionis honoris, graviditatis etc.) iam tales essent, ut misera puella gravissimum malum sibi impendere conspiceret, si illam matrimonii occasionem deperderet.

372. *Quid si vir foeminae reluctantis consensum obtinuisset, dicendo: — Hoc non est peccatum, crede mihi, nihil mali est? — Quid si ficte dixisset: — Te ducam, vel magnam dotem tibi dabo?* — Supponendo foeminam esse prudentiae capacem, in primo casu stuprum non praesumeretur; id enim credere non debuisset. In secundo casu facilius foemina etiam prudens decipi posset; et, quatenus ita foret, theologi communiter veram deceptionem verumque stuprum iniustum recognoscunt (Cf. Gury *n. 425 not b*).

373. *Quid de viro qui stuprum quidem non commisisset, sed de stupro se iactaret, vel signa vehementissima dedisset?* Quoad damna, res ista stupro aequivalere potest: si nempe ita dicenti fides praeberetur, et vera infamia sequeretur. Hoc maxime verum est si de stupro indicia vehementissima dedisset, ut puta, si nocturno tempore per fenestram in cubiculum puellae se contulisset; idque notorium evasisset.

374. *Potestne contingere quod ex stupro damna reparanda non oriantur?* Utique, et casus esse posset si mulier nubendi intentionem non haberet; aut si, non obstante stupro, aeque sicut antea nubere posset, prout contingeret, v. g. si iam antecedenter tamquam corrupta haberetur (neque ex stupro gravida evasisset); vel si secreto prius corrupta stuprum etiam secreto passa fuisset; vel si, propter loci et personarum circumstantias, iuvenes de virginitate foeminarum, quas in matrimonium ducunt, nihil curarent. Istis in casibus non esset cur de damnorum reparatione verba fierent.

Idem dic si ex sola mulieris imprudentia stuprum notorium evasisset; vel si puella stupratori plenam condonationem (etiam invitis parentibus) concessisset; damna enim, quatenus solum in difficultate quoad matrimonium consistant, puellam ipsam directe respiciunt, quae utique absque parentum iniuria iidem difficultati se exponere, imo et nuptiis prorsus renuntiare potest; quoad status enim electionem filii a patria potestate liberi sunt.

Sed ut plurimum ex stupro damna omnino reparanda oriuntur.

375. *Stuprator* ***ad quid tenetur*** *ratione damnorum?*

I. Haec damna (quae per se loquendo, reparare teneretur) esse possunt 1° Expensae, quas dicunt *ventris*, quae scilicet oriantur occasione praegnationis et partus; atque etiam lactationis et alimentorum, si forte proles ad brephotrophium mitti non potuisset. 2° Difficultas in qua mulier versetur sibi prospiciendi per matrimonium, propter infamiam, vel etiam propter virginitatis amissionem. 3° Repudium quod (prout hodie adeo facile in nostris civitatibus usuvenit) accidere potest si, matrimonio celebrato, sponsa, quae virgo credebatur, corrupta inveniatur. Adde 4° Damnum pro casu, in quo propter stuprum mulier lue venerea infecta remansisset.

II. Celebre est effatum: *aut dotet aut ducat;* quod sequenti modo intelligendum est. Si ex stupro difficultas inveniendi maritum provenisset, et puella dotem exigeret, tunc stuprator eam dotare (quantum satis et pro suis viribus) deberet; et ab hac obligatione, matrimonium offerendo, non liberaretur, si puella non cum stupratore sed cum alio nuptias inire vellet; si enim antea nubendi cui vellet libera erat, talis debet esse etiam postea, neque profecto delictum efficere potest ut delinquens ius acquirere, et innocens poenam subire debeat. Si e contra puella cum stupratore ipso nuptias vellet inire, tunc ille certe ad hoc teneretur, si exigentia huiusmodi rationabilis esset; si nempe ex una parte tali matrimonio ipsa indigeret (ut puta, si publicam infamiam subiisset, aut cum periculo futuri repudii virginitatem amisisset, aut prolem ex stu-

pro conceptam legitimare exoptaret, aut dotem a stupratore mediis destituto obtinere non posset), et ex alia parte stuprator, sine incommodo excessivo et cum spe boni exitus, matrimonium ipsum contrahere posset. Cf. D'Annibale (*II 304*) et S. Lig. (*n. 648*).

376. ***Cum quanto incommodo*** *stuprator sive ad dotem sive ad matrimonium teneatur?* R. Cum incommodo non quocumque, attamen longe maiore illo quo misera puella afficitur, quae, reparatione non secuta, innupta manere aut male nubere cogeretur. Id totum prudentis arbitrio determinari debebit, attentis circumstantiis: inter quas considerari debet an stuprum fuerit omnino dolosum aut violentum; an vero mulier non prorsus decepta aut coacta illud passa fuerit, quo ultimo casu stuprator facilius excusari et ad partialem dumtaxat reparationem damnari potest. Cf. Lugo (*XV 18*), Salmant. (*XIII.* III *16*), et S. Lig. (*n. 642*).

Speciatim si puella dotem respueret et matrimonium determinate exigeret, observari deberet an haec exigentia (ut modo innuebam) esset rationabilis; gravissimae enim obstare possunt difficultates, non solum, v. g. propter indolis diversitatem, aut nimiam conditionis differentiam; sed etiam propter ineluctabilem repugnantiam animique alienationem a parte viri; ut enim melius infra videbimus, tunc matrimonium moraliter impossibile evaderet, et perinde esset ac si mulier laqueum ad se suffocandam exigeret.

377. *Quid si mulier stuprata iam nupsisset?* Tunc stuprator ad nihil teneretur. Excipe 1° si, stupro secuto, statim conventio de dote absolute danda intercessisset. 2° Si maritus postea, cognito defectu, uxorem repudiasset. 3° Si matrimonium quidem cum alio contrahere potuisset, sed hoc (ratione stupri obventi) minus utile fuisset, aut alia damna passa fuisset.

§ III.

De damnis subsecutis propter fornicationem.

378. *An puellae consentientis deflorator ad aliquid* ***ex iustitia*** *teneatur?* Negative per se, nec quoad puellam nec quoad illius parentes, etsi virgo fuisset; consentienti enim non fit iniuria; et proinde ex hoc capite deflorator ad damnorum reparationem teneri non potest (Lugo *XII 8*). Ex aequitate tamen quam maxime convenit ut aliquam reparationem praestet, speciatim si ipse sit dives et puella pauper. (S. Lig. *611*).

Dixi *per se;* si enim fornicationi alia adiuncta superadderentur, contingere posset quod deflorator ad aliquid, modo ex charitate modo etiam ex iustitia, vere teneatur; prout contingeret in sequentibus casibus.

379. **Casus I.** *Puella* ***gravida evasit.*** In casu isto deflorator ad matrimonium cum illa contrahendum (seclusa etiam promissione) teneri potest (virtute non equidem iustitiae sed pietatis vel charitatis); parentes enim non solum alere et educare, sed etiam legitimare prolem tenentur; nisi forte satis grave impedimentum obstaret. Patet tum quia natura clamat ut ipsi proprios infantulos secum retineant, eosque a gravissima illegitimitatis macula immunes servent; tum quia saepe saepius per matrimonium tantummodo scandalum, iurgia, rixae etc. evitari possunt. (Gousset *n. 1016* et Scavini *II 665*). Si autem ex una parte matrimonium celebrari nequiret, et ex alia proles ad brephotrophium mitteretur, tunc deflorator erga puellam (quae libere consensit) eiusque parentes, vere ad nihil (ut dixi) teneretur.

380. *An brephotrophia ex iustitia compensari debeant?* Negative ordinarie; ut plurimum enim brephotrophia instituta sunt ut abortus et infanticidia impediantur, qui finis non satis obtineretur si parentes summam (utique ingentem), quae ad prolem alendam exigitur, solvere tenerentur. S. Lig. (*n. 656*). Excipe nisi alicubi satis constaret quod brephotrophium in favorem pauperum tantummodo a piis benefactoribus dotatum fuisset, tunc enim divites illum compensare tenerentur, et Scavini dicit quod in dioecesi Mediolanensi infantis expositio facta a divite est casus reservatus, nisi damna loco pio reserciantur, quo in casu tam pater quam mater ad id tenerentur.

381. *Quid relate ad prolem, si brephotrophium non adesset?* Tunc iure naturae mater prolem lactare deberet, et postea tam pater quam mater in solidum illam alere et educare tenerentur.

382. **Casus II.** *Deflorator puellam* ***lue venerea infecit.*** Hac de causa non semper (secus ac in stupro) deflorator damna compensare tenetur; sed solum quando protestatus fuerit vitio huiusmodi non laborare, aut circumstantiae fuerint ita dispositae ut illud non manifestare tamquam vera proditio haberi debuerit, v. g. si ipse prior puellam invitasset, eiusque conditio tale vitium supponere non sineret.

383. **Casus III.** *Defloratio* ***publica evasit.*** Intellige si nec casu nec ex culpa puellae, sed quia deflorator id, quod occultum erat occultumque remansurum fuisset, publicum reddidisset; unde veram et damnosam infamiam puella subiisset. Iustitia clamat ut tunc damna reparentur, non secus ac a stupratore reparari deberent, iuxta dicta (*n. 375*). Vera tamen graviterque damnosa infamia (nisi de libello famoso ageretur) non facile accidit; et certe ordinarie non subsistit quando iuvenes discoli de copula obtenta aliqualiter subridendo se iactant; si enim puella sit honesta, fides eis non adhibetur; et si honesta non sit huiusmodi dicteria parum vel nihil superaddere possunt.

384. **Casus IV.** *Non solum defloratio, sed etiam* ***promissio matrimonii*** *adfuit.* Hic casus est valde practicus: sed de illo in tractatu de matrimonio opportunius verba faciam.

385. **Casus V.** *Fornicatio post sponsalia commissa fuit* ***cum alio.*** Tunc puella eiusque deflorator tenentur efficere ne sponsus damnum subeat propter prolem quae forte exinde nascatur; sed de caetero nullam aliam obligationem erga illum contrahunt. Cf. S. Lig. (*De matr. n. 847 et De sexto n. 447*).

386. **Casus VI.** *Caius ditissimus et senectute confectus saepe rem habebat cum Titia, cui matrimonium promittebat, si forte ex ipso gravida evasura esset. Titia Caii impotentiam animadvertens occultissime curavit ut ex alio gravida evaderet, prout accidit reapse. Tunc Caius*

voluit ut Titia iureiurando affirmaret quod non ex alio sed ex seipso prolem concepisset. Iuravit Titia, et sic matrimonium celebratum fuit.

Casus huiusmodi resolutio difficultate non caret. Prima fronte videri posset quod iniustitia et dolus gravissimus, cum consequenti obligatione reparandi damna Caii haeredibus legitimis, intercessisset. Sed considerari posset 1° quod Titia se prodere, peccatum suum fatendo, non tenebatur. 2° Quod Caius verbis Titiae eiusque iuramento credere non debebat (unde ex hoc nec verus dolus nec vera iniustitia intercessisset). 3° Quod Titia vera et legitima Caii uxor (atque adeo in parte haeres) evasisset; matrimonium enim non fuisset celebratum sub conditione sine qua non, et error nec de persona nec de qualitate redundante in personam fuisset. Sed circa haereditatem, quae in foro externo proli obventura foret, essentne applicandae regulae, quae pro casu uxoris habentis filium ex occulto adulterio conceptum a theologis dantur (prout statim explicabo), etsi in casu non adulterium (utique semper iniustum), sed sola fornicatio, adfuisset? Ne ex hoc quidem capite obligatio mihi clara videtur.

§ IV.

De damnis subsecutis propter adulterium:

387. *Adulteri ex iustitia* ***ad quid tenentur?*** Videndum an proles ex eorum adulterio concepta fuerit; quo casu tenentur in solidum illam alere, et reparare damna quae marito eiusque filiis aliisque haeredibus legitimis, propter filium sic furtive et iniuste introductum, obvenerint.

Neque dicas, hanc introductionem adultero non esse imputandam, eo quod adultera suum crimen fateri et prolem ad hospitale mittere poterat; nonne enim hoc quid moraliter impossibile est? Lugo (*XIII 12*). Damnum autem interdum reparare posset adultera, maxime si ei suppeterent bona, de quibus in favorem mariti aut filiorum legitimorum disponere valeret.

388. *Tenebiturne* ***adultera seipsam prodere*** *et infamare, ut filius adulterinus mariti haereditati non succedat?* Negative ordinarie. Ut plurimum enim haec revelatio (maxime vivente marito, propter discordiam acerrimam exinde orituram, malas tractationes, scandalum et forsan divortium etc.) nimis dura esset et sacrificium damno filiorum aliorumve haeredum nimis praeponderans constitueret. Praeterea ut plurimum inutilis esset, quia spurius id credere non tenetur, et leges civiles apud nos soli confessioni matris nullum pondus tribuunt (*Cod. it. a. 165*). Demum facile praesumi debet quod filii legitimi ad ruborem adeo magnum propriam matrem adigere nolint. S. Lig. (*n. 653*), et Lugo (*l. c.*). Aliis itaque modis (si possibile esset) reparatio fieri deberet.

389. *Quid si filius adulterinus damnum marito attulisse non videretur, sive quia familiae valde utilis evasisset; sive quia uxor, si ex adultero gravida non remansisset, alium filium ex marito concepisset?* Prima ratio ab onere reparationis (saltem in parte) excusare videtur; sed secunda in rigore non valet; aliud enim est alere filium proprium (quod libenter fit), aliud vero alere alienum, ad quod maritus non tenetur, neque facile praesumi posset quod ille (attenta gravissima iniuria sibi illata) iuri suo renuntiaturus esset.

390. *Quid* ***si non sit certum utrum ex adulterio,*** *an vero ex copula coniugali, proles concepta fuerit?* R. Leges civiles apud nos (*Cod. it. a. 162-165*) statuunt, prolem ut legitimam haberi debere, nisi *certissimum* sit illam esse adulterinam; idque providenter statutum est, quia bono communi, filiorum educationi, et paci domesticae nimis interest, ut filii durante matrimonio nati tamquam legitimi habeantur, et apud matrem una cum aliis fratribus retineantur, alantur et educentur. Haec insuper dispositio deservit, ut super propriis uxoribus mariti invigilent; secus, quasi in poenam negligentiae, prolis dubie legitimae onus subituri. Huic itaque legum dispositioni adulteri etiam in conscientia stare possunt, ut fatentur theologi communissime.

391. *Quid* ***si maritus adulterio uxoris consensisset*** *sive expresse, sive tacite (nempe videndo et tacendo dum facile reclamare potuisset)?* Tunc, quamvis verissimum adulterium a simplici fornicatione prorsus distinctum nihilominus contigisset, nihilominus iniuria contra maritum (illicite quidem sed valide iuri, ut praecise proprio, renuntiantem) facta non fuisset; scienti enim et volenti non fit iniuria. Lugo (*VIII n. 6-13*). Contingere tamen potest quod maritus adulterio quidem, sed non prolis alendae oneri consenserit; sed in casibus particularibus quaenam eius intentio fuerit, ex eiusdem agendi ratione non raro diiudicari poterit.

392. *Si maritus filium certe adulterinum scienter tamquam proprium retinuisset, eique haereditatem reliquisset; possetne adulterinus illam retinere?* De hoc non esset dubitandum casu quo haeredes legitimi tacite consensissent; aut defunctus testamentum in eius favorem fecisset, simulque haeredibus necessariis (quatenus adfuissent) legitimam integram reliquisset.

393. *Quid si maritus, v. g. uxorem male tractando, illâ non utendo, ad alias foeminas divertendo, vel eius sterilitatem exprobando etc., ad adulterium (ex quo filium*

concepit) ansam praebuerit, et ***sic adulterium quodam modo provocaverit?*** Per haec maritus iuri suo non cessit, et proinde iniuria subsistere pergit; attamen uxor sic provocata, ad reparationem quidem tenetur, sed non in toto, atque insuper paullo facilius excusari poterit, iuxta dicta *(n. 368)*.

§ V.

De violatione iustitiae distributivae et legalis, qua parte spectare potest ad subditos, et speciatim de tributis et servitio militari.

(A)

De solutione tributorum.

394. *Loquendo de* ***tributis,*** *quaeritur imprimis quid veniat nomine tributorum?* Hoc nomine intellige taxas omnes sive directas sive indirectas: quidquid nempe gubernio, provinciae vel municipio solvitur, v. g. pro praediis, fabricis, divitia mobili, iure successionis, inscriptione contractuum, domesticis, animalibus, curribus, titulis honorificis, charta obsignata (*carta bollata*), chartis lusoriis, delatione armorum, venatione, manu-mortua, quota concursus, obsignatione auri et argenti, ponderibus et mensuris, introductione mercium exterarum in regnum (*diritto di dogana*), introductione rerum comestibilium in civitatem vel occisione animalium (*dazio di consumo*), violatione alicuius privativae gubernativae cui mulcta infligitur (ut puta, si sal, tabacum vel pulvis sulphureus clandestine *di contrabbando* vendatur etc.).

395. *Quid itaque de subditis qui aliquod tributum declinandi modum invenerint?*

De tributo evidenter iniusto nulla quaestio esse potest.

Sed, praescindendo etiam ad hoc casu, dicendum est quod probabiliter lex de tributis solvendis est *poenalis*, atque adeo in conscientia non urget et, tributo iam declinato, restitutionis obligatio non superest.

Onus enim solvendi tributa probabiliter provenit non iam a pacto tacito quo subditi se obligaverint ad solvendum Principi (tamquam eorum

mandatario) praecise unusquisque pro rata quidquid necessarium erit ut publicis expensis prospiciatur; bene vero a lege Principis ipsius qui determinat qua ratione ea, quae necessaria est, pecuniae summa colligi possit. Videtur autem quod ad hunc effectum non iam ope conscientiae, sed ope officialium suorum et mulctarum effectum ipsum obtinere velit; quasi dicat: *aut solvite aut periculo mulctae vos ipsos exponite;* id enim satis est, et conscientiae gravamen superfluum esset. Ita reapse rem hanc sensus communis (qui est optimus legum interpres) semper intellexit; nec desunt theologi magni nominis, qui hoc probabile esse censent. Cf. Navarrum (*XIII 55*), Lugo (*XXXVI 42*), Gury (*740-744*), Frassinetti (*Diss. VII 1*) et S. Lig. (*n. 616*).

Adde quod in praxi (speciatim hodie) iustitia tributi facile in dubium revocari potest; et tunc notabilissima est sequens Lugonis (*l. c. n. 91. 92*) doctrina: « Multi (ait) probabiliter dicunt, subditum opinantem probabili-« ter rem praeceptam excedere praecipientis potestatem, posse non obedire. « Deinde etiam qui dicunt, tunc teneri obedire, excipiunt quando res prae-« cepta difficilis est, vel affert grave incommodum subdito... Infertur in eo « casu quo probabiles sunt rationes pro iustitia et pro iniustitia tributi, « Principem licite petere, et subditum licite negare tributum, quia uter-« que sequitur sententiam probabilem et dari potest bellum iustum ex « utraque parte propter ignorantiam veritatis ».

Neque dicas, defraudationes istas redundare in damnum modo aliorum subditorum (qui sic magis gravantur), modo ementium eadem tributa, modo eorum qui venditionis privilegium (*la privativa*) habent; de facto enim haec damna vel non subsistunt, quia fraudationes mulctis compensantur, vel in contractu computata fuerunt.

A fortiori excusatio adesset si ageretur de guberniis in quibus manifestissime publica pecunia prodigeretur, dissiparetur, direptionibus exponeretur, ad iniqua devolveretur etc. Vide Lugo (*l. c. 43*), Laymann (*III.* III *3. 6*), Sporer (*V.* V *155*) etc.

Nec iustitiae stricte sumptae violatio interveniret quamvis per mendacia et fraudes tributa fraudarentur. Exemplum habes in fingendo pretio minori occasione venditionum, vel capitali minori occasione successionum et inventariorum etc., ut fisco minus solvatur. Nec iniustus esset ipse Notarius, instrumenta huiusmodi conficiendo, quia est quidem officialis a Statu constitutus, sed non ad hoc ut fisci utilitatem procuret, ut notat Ball.-Palm. (*Tr. IX C. III. n. 87*).

Quaestio tamen esse posset de periculo cui Notarius se exponeret si fraus detegeretur et de crimine falsi accusaretur. Quaestio insuper esse posset in conscientia de malitia mendacii, maxime quando occasione successionum ad exagerandas expensas ultimae infirmitatis et funeris etc. syngraphae, quae de summis maioribus testimonium continent, procurantur et fiunt. Cf. Génicot *(I 565)*.

396. Attamen iustitiam violarent atque ad restitutionem tenerentur certe tributorum emptores seu conductores si summam in contractu statutam non solverent.

Idem dic de officialibus, si ex tributis iam exactis aliquid suppilarent.

Idem quoque dicendum videtur de iis qui tributorum praepositos corrumpunt (qua de re vide Cod. Poen. *A 173*); nisi forte de evitando tributo iniusto et de seipsis redimendis ab iniqua vexatione ageretur.

397. Quod demum non liceat armata manu vectigalium praepositis resistere, satis per se manifestum est.

398. N. B. Quamvis tamquam tributa haberi non debeant ea quae Statui solvuntur ob quasdam operas, quas Status ipse subditis praestat, v. g. pro transmittendis epistolis, aut vehendis sive personis sive mercibus (*posta, ferrovia*); in his enim verus contractus tacite initur; nihilominus in his quoque plurima statuta tamquam mere poenalia habentur, v. g. ne in diariis transvehendis aut involucris (vulgo *pacchi postali*) manuscripta inserantur, vel ne cum tessera tertiae classis in 2ª iter viâ ferreâ instituatur etc.

(B)

De servitio militari.

399. *Quid de violatione institiae occasione* ***servitii militaris?***

Non agitur hic de damnis, quae durante bello (qua de re vide dicta *n. 346 V.* et *Vol. praec. n. 695*); sed de illis quae occasione conscriptionis vel desertionis accidere possunt.

Circa conscriptionem notanda sunt sequentia.

I. Conscriptio militaris, quamvis ordinarie praesumi debeat iusta, tamen aliquando, sive in se sive relate ad hos vel illos particulares iuvenes, posset esse certe vel probabiliter iniusta.

Esset iniusta *in se,* 1° Si ad providendum Reipublicae necessitatibus milites voluntarii sufficerent, vel tempore nimis diuturno detinerentur, dum, v. g. satis esset exigere ut iuvenes omnes per breve tempus in usu armorum instruerentur et solum pro casu belli advocarentur et cogerentur. (De hac tamen sufficientia difficile constabit, maxime hodie propter aequilibrium cum aliis nationibus quae exercitum permanentem habent). 2° Si ageretur de conscriptione (speciatim extraordinaria) pro bello certe vel probabiliter iniusto, et maxime si Princeps (prout sub Napoleone I) nimiis continuisque bellis intolerabili prorsus modo nationem vexaret. 3° Si in exercitu disciplina ita deficeret et res adeo male procederent, ut iuve-

nes, multo magis quam si domi remanerent, quoad Fidem et mores periculis gravissimis exponerentur.

Esset iniusta relate ad hos vel illos iuvenes in particulari, si ad servitium militare cogerentur qui lege ipsa civili, aut iure canonico exempti esse deberent.

II. Aliud est si quis directe procuret ut alter, qui (v. g. propter aliquod corporis vitium) exemptus esse deberet, assumatur, ut postea ipse liber remaneat; et aliud si simpliciter quaerat liberare seipsum, quiquid sit postea de aliis. In primo casu esset certe iniustus (atque adeo ad damnorum reparationem obligatus) sive lex conscriptionis in se iusta, sive iniusta foret. In secundo casu autem posset certe se liberare si conscriptio, sive in se sive relate ad illum, esset iniusta; ageretur enim de se liberando ab iniqua vexatione, et si alius loco sui postea assumeretur, hoc non illi sed aliis imputari deberet. Posset, inquam, se liberare non solum fugiendo, aut defectus sibi procurando vel fingendo; sed etiam sive precibus sive muneribus curando ut iudices sibi faverent etc. Idem dic quamvis non certe sed solum probabiliter lex iniusta foret, qua de re confer supra dicta (*n. 395*).

Sed quid si conscriptio tam in se quam relate ad illum iusta foret? Si iuvenis, a seipso defectum sive realem sive fictum sibi procurando, se liberaret, contra legem (quae poenalis existimatur) non delinqueret, et proinde iure suo utens nemini faceret iniuriam. Si vero iudices corrumperet, tunc (ut bene ait Gury *n. 749*) esset iniustus propter damnum alterius qui postea loco sui assumeretur et sua libertate privaretur. Enimvero cives et maxime iuvenes interesse habentes strictum ius habent ut iudices recte procedant, et cum damno ipsorum neminem liberent, tunc enim iustitia commutativa cum distributiva immisceretur. Sed si iudices, aliquem indebite liberando, iniusti sunt: quomodo illorum instigatores iniusti non essent? Attamen contraria sententia theologis non paucis, nempe Gousset (*n. 102*), Frasinetti (*Diss. VII*), Ballerini (*n. 549 not. a.*), Lehmkuhl (*I 988*) et Génicot (*n. 567*) probabilis videtur. Rationes quas edducunt me non convincunt; sed hac in re non refert immorari, practice enim, qui ita se gessissent

vel media damnum reparandi non habent vel saltem in bona fide versantur in eaque sunt relinquendi.

400. *Quid de illo qui, ubi cambium permittitur, mercede conductus pro aliquo privato militare servitium suscepisset, et ante tempus deseruisset?* Deberet omnia damna compensare illi qui illum conduxit. Patet ex contractu inito. Excipit Génicot (*n. 567*) nisi iustam haberet causam servitium deserendi, ut puta, si saevitias intolerabiles pati, vel gravissimis animae periculis extraordinarium in modum esponi cogeretur. Tunc autem, pro rata temporis quo conductor adhuc militare deberet, mercedem ei reddere teneretur.

(C)

Varii casus.

401. *Quid de illis qui, ad obtinendum officium vel beneficium, hypocrisim adhibent, aut falsa vel exaggerata sive scientiae sive probitatis documenta in concursu adducunt?* Male quidem se gerunt, quatenus officii vel beneficii collatorem non sine societatis vel Ecclesiae detrimento graviter decipiunt; sed iustitiam commutativam *erga competitores* non violant, et proinde erga illos ad restitutionem non tenentur. Secus esset si calumniis illos affecissent, aut vi et dolo eos directe ab officii vel beneficii consecutione impedivissent. Dignior autem praetermissus in omni casu ad appellationem recurrere posset, ut beneficii collatio invalidetur (non enim constat quod ipso facto irrita esset).

402. *An publica onera imponentes, cum sola probabilitate procedere possint; taxam scilicet indicere, quamvis de tributi iustitia non certitudinem sed solum probabilitatem habeant?* Affirmative respondet Sporer (*V § 5 n. 155*); in his enim rebus, certitudinem de omnimoda iustitia habere practice non raro impossibile est.

403. *An exactores de tributi iniustitia certitudinem habentes, illud exigere possint?* Theologi hoc in puncto rigide loquuntur; sed sensus communis habet, exactores tributum etiam iniustum a Principe iam indictum exigere posse, si secus, absque ulla subditorum utilitate, officium amittere cogerentur. Ratio est quia subditi contra Principem quidem, sed non contra exactores inviti sunt.

404. *An publicae beneficentiae administratores ad restitutionem teneantur, si contra voluntatem piorum*

testatorum dotes vel alia subsidia distribuant? Affirmative. Illi enim non iam domini, sed simplices administratores et veluti executores testamentarii sunt; qui, quamvis ageretur de subsidiis dandis personis non stricte determinatis atque adeo ius strictum individualiter non habentibus, ea (salva iustitia) nec sibi applicare, nec pro libitu suo ad alios fines impendere possent; secus enim, etsi non individuorum, tamen societatis ius strictum laederent. Lugo *(I 48-49)*.

§ VI.

De damnis quae ex laesione iuris proprietatis litterariae oriri possunt.

405. *Ius* ***proprietatis litterariae*** *in quo consistit?*

I. Auctores sunt domini operum suorum, atque adeo (ex ipsa lege naturae) ius habent ad eorumdem fructus: res enim quae fructificat domino suo fructificat.

II. Hinc ius habent propria manuscripta non solum typis imprimendi et sic publicandi, sed etiam lucrum ex suorum librorum venditione recipiendi: quis enim vellet immanes pro operum compositione labores subire, et impressionis expensas (saepe ingentissimas) sustinere, si postea nullum lucrum recipere et forsan nequidem harum expensarum refactionem recipere posset? Huiusmodi autem periculum adesset, si quandocumque opus in lucem editum fuerit, aliam illius editionem peragere unicuique liceret. Hoc itaque iure naturae interdici, iustitiam commutativam laedere, et veram iniuriam (cum consequenti obligatione reparationis damnorum) constituere debet. Neque dicas te librum emisse, et iam tuum evasisse, et proinde de illo pro libitu disponere posse. Respondendum est enim, aliud esse dominium libri, et aliud ius similes alios libros typis imprimendi, quod ius auctoris proprium est.

III. Ius istud legibus civilibus, imo et internationalibus (si auctor iniunctas praescriptiones adimpleat) confirmatur, magisque extenditur atque determinatur. Hae enim leges declarant, ius proprietatis litterariae efficere, ut versiones quoque in aliis idiomatibus illicitae sint, aliarumque editionum vetitum perduret usque ad mortem auctoris, imo et post mortem eiusdem certo annorum numero etc.

Cf. Baller.-Palm. *(Tr. VIII P. I n. 112)*, Lehmkuhl *(I n. 904)*, et Génicot *(I 467)*.

§ VII.

De fictione paupertatis.

406. *Quid de iniustitia et obligatione restitutionis in* ***pauperibus fictis?***

Quoad exiguas eleemosynas quae pauperibus ostiatim mendicantibus dari solent, non graviter peccarent nec ad

restitutionem tenerentur pauperes, quamvis maiorem ea qua reapse laborant paupertatem et miseriam fingerent; vel causa otiositatis (dum laborare possent) mendicandi consuetudinem contraxissent; vel demum eleemosynarum partem in superfluis insumerent. Haec enim omnia notissima et communissima sunt, nec domini his de causis pauperes ad restitutionem obligare volunt.

Si vero paupertas fingeretur ab eo, qui nullo modo pauper esset, ingentesque pecuniae summas occulte possideret, aut si ageretur de magna et extraordinaria subventione fictis motivis extorta; tunc vera fraus intercederet: pro qua fictus pauper eleemosynas ostiatim collectas veris pauperibus, magnam vero subventionem danti ipsi restituere deberet. Cf. S. Lig. (*n. 622*), et Diana (*V.* IV *Tr. 7 R. 56. 4*).

CAPUT II.

De gradu culpae in omissione restitutionis.

407. ***Sub qua culpa*** *restituendum?* Praescindendo a causis quae a restitutione excusant, regulae sunt sequentes.

I. Pro re levi vel pro damno levi, obligatio restituendi ordinarie est tantummodo sub levi.

II. Pro re gravi vel pro damno gravi, obligatio restitutionis est gravis tum quando res existat in se vel in aequivalenti, tum quando furtum vel damnificatio cum gravi culpa theologica acciderit, tum denique quando (subsistente culpa iuridica) sententia iudicis interveniret (Cf. *n. 316*).

III. Pro damno gravi quod cum sola culpa levi allatum fuisset, obligatio restituendi adesset solum si facile et cum levi incommodo restitutio vel reparatio fieri posset; secus enim inter culpam et poenam proportio non subsisteret. Attamen, supposita dicta facilitate restituendi, restitutio non semper sub levi, sed aliquando sub gravi facienda esset. Hac de re explicationes aliquae fieri debent.

408. Damnum grave quis inferre potest cum culpa levi 1° ex imperfectione actus; 2° ex errore circa rei valorem; 3° ex errore vel inadvertentia circa gravitatem damni.

Ex imperfectione actus. Casus esset in eo qui sine plena advertentia famae alicuius graviter nocuisset, ex quo damna gravia in bonis fortunae ei obvenissent; vel in medico aut pharmacopola, qui ex levi negligentia fuisset in causa cur aegrotus mortuus fuisset.

Ex errore circa rei valorem. Casus esset in eo qui gemmam veram pro falsa destruxisset, vel aureum pro obolo furatus fuisset et expendisset. Tunc debebit quidem restituere, sed solum pro valore gemmae falsae vel oboli, atque adeo solum sub levi. Croix (*III.* II *194*).

Ex errore vel inadvertentia circa gravitatem damni. Casus iste contingere potest duobus modis: 1° Si quis abstulisset vel destruxisset rem cogniti valoris, credendo materiam non esse gravem (v. g. reputando illam surripere diviti, et postea reperiendo esse pauperis); et tunc dicerem quod, (quamvis res nec in se nec in aequivalenti existeret) restitutio facienda sit sub gravi. 2° Si quis furtulis aut damnificationibus parvis pervenisset ad materiam gravem, et hoc non actu ultimi furti sed postea advertisset. Tunc etiam dicerem sub gravi esse restituendum; singulae enim acceptiones fuissent perfectissime voluntariae atque in conscientia reparandae. Attamen in utroque casu ad declinandam culpam gravem sufficeret, si ea pars restitueretur, qua restituta, materia (pro persona damno affecta) non amplius gravis remaneret. Lugo (*XVI 41*), Viva (*Urop. XXVI* Alex. VII *16*) etc. Dices: quomodo restitutio materiae gravis sine gravi incommodo fieri poterit? Respondeo quod restitutio materiae gravis nec semper nec cuilibet incommodum grave importat, nunquid enim v. g. ditissimis, qui habeant miliones, restituere duos vel tres francos magnum incommodum erit?

409. *Utrum in omissione restitutionis speciale peccatum contra charitatem intervenire possit?* Affirmative. Scripsit Sporer (*De Char. VIII,* III *6*): « Si quis debitor « haberet creditorem, cui ex iustitia hic et nunc tene- « retur restituere; et praeterea in tali necessitate exi- « stentem, ut eidem ex misericordia subvenire teneretur, « et tamen non subveniret saltem restituendo...., non « satisfaceret in confessione dicendo se non restituisse « quando tenebatur, sed deberet explicare se non subve- « nisse proximo in tali necessitate ».

CAPUT III.

De modo restitutionem exequendi.

Hic perpendi debet cui, quid, quantum, quando, et quibus mediis restituendum sit.

ARTICULUS I.

Cui restituendum?

410. Ordinarie restituendum est domino (unde effatum: *Res clamat ad dominum*), aut illi qui laesus fuit. Sed regula generalis et prorsus exacta est sequens: Restituendum actuali creditori, nisi forte, iuxta praesumptam illius voluntatem vel tolerantiam, restitutio aliis fieri debeat vel possit.

411. *Quisnam est actualis creditor, cui restitutio fieri debet?*

I. Non semper est qui laesus fuit, sed non raro est alius, qui in illius iura successit, v. g. haeres, assecurator, et quisquis cum iure refactionis debitum solverit aut solvere cogatur, ut puta, si delicti executor iam satisfecisset, tunc enim mandans non personae laesae cui iam satisfactum fuit, sed executori, qui satisfecit, restituere deberet. Circa haeredem videndum an sit unicus et universalis, an vero habeat cohaeredes, et an illi tales sint in partibus aequalibus aut inaequalibus, tunc enim res vel eius pretium aequaliter vel inaequaliter dividi illisque sic restitui deberet.

II. Praeterea actualis creditor non semper est dominus, sed potest esse, v. g. legitimus administrator (quisnam sit administrator quoad bona minorum, uxorum, communitatum etc. vide supra *n. 156. 167 et sqq.*), vel locatarius, vel commodatarius, vel usufructuarius, vel pignerator etc.; quisquis scilicet hic et nunc rem ablatam possidendi vel administrandi vel retinendi ius habeat.

III. Cavendum ne verus dominus cum speciem domini habente confundatur: quod facile est quando operum conductores (*appaltatori*) intercedunt, si enim conductor ex materia propria opus perficere debeat, tunc, si quid ex hac materia auferatur, conductori ipsi restitui debet. Et in quovis casu observandum quis revera damnum subierit, ut illi et non domino restitutio fiat. Id obtinet praecipue in rebus, de quibus cautum, aut pro iis ablatis pretium iam solutum fuit, prout non raro faciunt vectores, nautae, caupones, molitores etc., dum pro rebus sibi traditis securitatem dant. Idem dic de rebus occulte ablatis thesaurariis aut aliis officialibus, qui *responsabiles* dicuntur.

IV. Denique aliquando contingere potest quod actualis creditor sit nec ille cui res ablata fuit, nec eiusdem legitimus successor, ut puta, si res ipsa ablata fuisset furi, aut societati nefariae quae subsistendi et possidendi ius non haberet; in primo enim casu domino (ordinarie), et in secundo pauperibus vel Ecclesiae etc. restituendum esset, Cf. *Monitore Vol. XIV pag. 368.*

412. *Quandonam restitutio fieri debet* ***aliis iuxta praesumptam creditoris voluntatem?***

I. In debitis ex delicto, *si dominus sit prorsus ignotus* neque inquisitionibus rei gravitati proportionatis inveniri possit, vel si utcumque impossibile sit quod in eiusdem manibus restitutio fiat; tunc, restitutio in eleemosynis aliisve piis causis eroganda erit.

Hoc est certissimum, et patet ex iure canonico (Cap. *Cum tu* De usuris), ubi dicitur: « Ea quae usuris inique acquisita sunt, si non su« persunt illi, quibus debentur, aut eorum haeredes, dentur pauperibus ». Idque valet non solum quoad usuras, sed etiam quoad furta aliaque damna iniusta; viget enim semper eadem ratio, ne scilicet hominibus iniquis integrum sit ex iniquitate et iniustitiis ditescere. Ita docent theologi communissime cum Lessio (*II.* XIV *33*). Concedunt tamen quod, si fur esset pauper, se ipsum inter pauperes computare, et proinde aliquid sibi applicare posset.

Advertendum est etiam quod fur, *si bene possibile sit quod dominus compareat,* poterit (imo debebit) restitutionem procrastinare, maxime si de magna summa agatur; tunc enim procrastinatio esset iuxta praesumptam domini ipsius voluntatem; et aliunde fur periculo debitum suum bis solvendi exponeretur. Hoc tamen periculum minime adesset si 30 anni a die furti iam praeteriissent; quamvis enim malae fidei possessor adhuc in conscientia restituere deberet, tamen (propter praescriptionem legalem) dominus iudicialiter nihil repetere posset. (*Cod. it. Art. 2135*). Vide Lugo (*XXI n. 97 et 102*).

II. In debitis cuiuslibet generis, *si dominus non sit prorsus ignotus*, sed dubium versetur inter aliquos, an scilicet ad hunc vel illum res spectet; tunc (si nulla iam supersit spes verum dominum determinandi) pro rata dividenda erit; sic enim iustitiae consultum erit meliori modo possibili, et verus dominus (dum non totum habere potest) saltem partem habebit.

Si furta commissa fuerint in confuso contra plurimos alicuius communitatis individuos, ita ut impossibile sit illos recognoscere vel saltem determinare quantum huic et quantum illi restituendum sit (prout contingit in venditoribus qui in pondere et mensura adventores loci defraudarunt); tunc sufficit si in confuso communitati ipsi restitutio fiat, abundantiori pondere et mensura in posterum

utendo; sin minus enim omnes adventores defraudati, saltem multi redibunt et sic compensabuntur.

413. *Quandonam restitutio fieri potest* ***aliis, iuxta praesumptam creditoris tolerantiam?***

Primus casus est quando cognitus sit quidem creditor, sed attentis circumstantiis (v. g. exiguitate summae et difficultate restituendi in manibus eius) praesumendum sit, illum tolerare ut restitutio fiat pauperibus, inter quos tamen praeferendi forent pauperes personae laesae propinqui, si adessent; unde tunc fur seipsum inter pauperes computare nequiret.

Qui itaque multum quidem furati sunt, sed ita ut in particulari neminem laeserint graviter; hi, si, erogationes faciendo in usus pios, restitutionem exequantur, 1° interdum muneri proprio totaliter satisfaciunt; si nempe nimis difficile sit singulis restituere (prout accidit in furtulis huc illuc contra plurimos perpetratis), et haec difficultas potest esse tanta, ut excusentur quamvis singuli non leviter laesi fuerint (Cf. S. Lig. *III 544*). 2° Interdum satisfaciunt quidem ita, ut (sic restituendo) a peccato mortali immunes evadant, sed non a veniali; si nempe difficultas, quae adest, non sit adeo magna ut totaliter excuset. 3° Interdum denique nullo modo satisfacere videntur: si nempe contra Collegium, Municipium, Statum etc. furtum grave commissum fuisset: tunc enim ipsius Collegii, Municipii etc. administratoribus (quatenus sat commode fieri posset) restitutio sub gravi fieri deberet.

Secundus casus esset si quis (iuxta dicta *n. 290 I*) rem iam furto ablatam vel usurpatam a fure vel usurpatore emisset vel ei furatus fuisset; tunc enim ex praesumpta domini tolerantia, sive ad recuperandum pretium, sive ad declinandas molestias, sive ad obviandum aliis incommodis et periculis, rem ipsam ei restituere posset; res enim huiusmodi tamquam deperditae considerari solent, et proinde circa illas haec dominorum tolerantia (remanente semper obligatione in usurpatoribus vel furibus immediatis) facile praesumi potest.

414. *Quinam restituendum pro furtis aut damnificationibus* ***perpetratis in bonis Ecclesiae*** *contra eos, qui eadem bona a primis usurpatoribus emerunt et nunc sine debitis licentiis illa possident?* Casus practicus accidit in colonis qui furta committunt in fundis quos Gubernium Ecclesiae abstulit; et nunc in manus emptorum aut conductorum inveniuntur. Restitutio actuali possessori facta, meo sensu, damnari nequit; et illum, qui sic restituit, ut iterum Ecclesiae restituat, cogendum non esse dicerem. Rationes sunt sequentes 1° Res reponitur ubi erat prius et moraliter non censetur quod Ecclesia ex hoc damnum subeat (Cf. *n. 290 I*). 2° Ecclesia tolerat ut coloni statutam fructuum partem et pensiones actuali possessori dent. Quod itaque ex his sive casu sive ex malitia occultatum et non datum

fuerit, cur dare in posterum nefas erit? 3° Si quis fundum ecclesiasticum emerit, et paratus muneri suo satisfacere Ecclesiam adeat, ipsa pro nunc restitutionem neque fundi neque fructuum exigit; et quidem etsi personae ecclesiasticae, a quibus fundus possidebatur, adhuc vivant. 4° Nimia adest hac in re complicatio; quis enim scit utrum in casu pensiones ab Ecclesia receptae pristinis fructibus non aequivaleant? Utrum fructus surrepti pretio in fundi emptione soluto (cui Ecclesia respectum habere videtur), aut melioramentis postea in fundo factis correspondeant? Utrum actualis possessor occulte cum Ecclesia compositionem fecerit? 5° Si Ecclesia iuribus suis hic et nunc rigorose uti vellet, sequeretur quod coloni, administratores et officiales, in quorum manibus bona Ecclesiastica versantur, abscondere atque ad Ecclesiam deferre deberent quidquid commode possent; sed quis putabit quod Ecclesia id velit? 6° Coloni, si audirent actualibus possessoribus ad fructus nihil iuris competere, ansam sumerent ad magis magisque furandum (valde enim materialiter de rebus cogitant). 7° Si huiusmodi obligatio imponeretur et si aliquando futurum esset ut de rebus furtivis ab Ecclesia acceptatis apud gubernium querela moveretur, nonne molestiae gravissimae provocari possent? Casus esset, v. g. si fur vel damnificator detegeretur, et ille ad evitandam duplicem restitutionem diceret se Ecclesiae iam restituisse, et talem vel talem parochum, canonicum vel Episcopum illam acceptasse. 8° Cui tandem bono huius obligationis impositio deserviret? Quot restitutiones obtinerentur? Expediretne pro lucro adeo exiguo praedictis inconvenientibus obviam ire? Ego itaque dicerem quod in praxi, saltem ordinarie, in favorem actualium possessorum restitutiones indicere expediret; et in quovis casu ad minus magnae cautelae necessariae essent, ut praedicta pericula evitentur. Vide *Monitore Ecclesiastico (II pag. 27)*.

415. *Qui habet* ***plures creditores*** *(ob debita sive ex delicto sive ex contractu), nec omnibus solvere valet,* ***quosnam praeferre tenetur,*** *seu quid facere debet vel potest?* Resp. Hac in re tria sunt certa; nempe

I. Si debitor bonis cesserit iudicialiter, vel creditores solutionem exigant in iudicio; tunc sententiae iudicis (qui, data praelatione creditoribus privilegiatis, proportionalem solutionem quoad alios decernet) standum erit. Huic proportionali solutioni (vulgo *graduatoria*) tenetur etiam debitor, si ad illam privata conventione cum creditoribus se obligaverit. In his casibus, si alicuius plus datur, iniuste datur, et qui accipit ad restitutionem tenetur.

II. Si debitor habeat rem alienam in se adhuc existentem, ut puta, si ex furto, vel commodato, vel deposito, vel locatione illam possideat; tunc ex re ista alia debita solvere nequit; debita enim non ex rebus alienis sed ex propriis solvenda sunt. Excipe nisi praesumendum sit quod dominus consentiat, prout contingeret si res illa in se adhuc existens restituenda esset pauperibus (eo quod, v.

g. dominus inveniri nequiret), et alii creditores miserum debitorem urgerent. Lugo *(XX 1. 7)*.

III. Debita quae in fraudem priorum creditorum (ut scilicet insoluti maneant) contracta fuerint (v. g. promissio donationis, aut venditionis pretio vilissimo) non sunt solvenda illis, qui fraudis complices fuerint et sic creditores evadere acceptaverint.

416. Extra hos tres casus multa probabiliter hinc inde disputantur ; sed nihil certi adest. Me explico.

Si simul concurrat 1° debitum ex delicto cum debito ex contractu : 2° debitum erga pauperem cum debito erga divitem ; 3° debitum antiquum cum debito recenti ; 4° debitum certum (nempe creditori cognito solvendum) cum debito incerto (nempe solvendo pauperibus pro creditore ignoto etc.) ; 5° debitum ex contractu oneroso cum debito ex contractu gratuito ; 6° debitum pro re empta et adhuc extante cum debito quod tale non sit ; 7° debitum privilegiatum (nempe pro tributis, expensis iudicialibus vel funebribus vel ultimae infirmitatis etc. *Cod. it. a. 1952-63*) cum debito non privilegiato ; tunc multi dicunt, debita prioris generis in toto solvi debere ante debita secundi generis ; idque ex iustitia ante iudicis sententiam ; ita ut, si creditores secundi generis solutionem recepissent, restituere deberent.

Sed alii contra sentiunt. Quoad primum, secundum, tertium et quartum casum, vide d'Annibale (*II 212*). Quoad quintum et sextum, vide Lugo (*XX n. 16 et n. 113*). Quoad septimum (pro quo maior est difficultas), vide Laymann (*II.* XI *7*), Sporer (*V.* III *78*) et Salmant. apud quos (*XIII.* I *227*) legitur : « In gratiam eorum, qui debita sibi praeoccupant, non « servato ordine iuris, non desinam hic adnotare, non esse improbabilem « sententiam illorum, qui asserunt, tales leges in conscientia non obligare, « sed solum pro foro exteriori ; ideoque non teneri creditores posteriores « debita ipsis persoluta anterioribus reddere, posseque uti compensatione « occulta, si adsint alii creditores solo iure positivo anteriores ».

417. Ego itaque dicerem 1° Non esse inquietandos eos qui creditorum suorum, etiam ex contractu gratuito (dummodo legitimo et non in fraudem, ut supra, inito) provenientium, solutionem receperunt. 2° Solutionem magis aequam esse, si, praetermissis debitis tum gratuitis tum incertis, alia iuxta regulam fori externi solvantur ; sed non esse inquietandum debitorem, qui (ut communiter accidit), hac regula minime observata et nulla alia distinctione facta, creditoribus, qui magis illum premunt, etiam in toto debita solvat.

ARTICULUS II.

Quid restituendum?

418. I. Si res aliena *existat in se*, tunc illa praecise domino suo restitui debet, nisi causa (quae facile intervenire potest) excuset, ut in aequivalenti restitutio fiat. Causae huiusmodi sunt 1° Si domino perinde sit sive rem sive pretium habeat. 2° Si difficultates satis graves (v. g. nimiae expensae quae in expeditione rei exigerentur) hanc permutationem excusent. 3° Si debitor rei dominium (v. g. ope accessionis, iuxta dicta *n. 114 et seqq.*) acquisivisset.

II. Si non sit casus restituendi rem in se (agitur v. g. de damnificatione reparanda, vel de restitutione facienda quidem pro re ablata sed destructa etc.); tunc (si media suppetant) creditori restituendum est *aequivalens in pecunia* vel in aliis rebus pretio aestimabilibus aeque bene ei deservientibus (seu de quibus habendis loco rei suae praesumi debeat contentus, cuiusmodi esse possent v. g. munera, labores etc.).

Si autem restitutio fieri deberet vel posset non domino suo, sed aliis (iuxta dicta *n. 411 et sqq.*), tunc in pecunia pariter (illam, v. g. in eleemosynis vel celebratione Missarum etc. expendendo) restitutio ipsa facienda erit. *Nec fieri posset in alio genere*, quod pretio aestimari non soleat (v. g. auditione Missae, rosariis, obsequiis etc.); non sic (inquam) fieri posset maxime quia pondus salutare non sentiretur: adde quod aestimatio aequalitatis fieri nequiret, et laxissimis hallucinationibus ianua nimis lata aperiretur.

III. Si autem *media non suppeterent*, et quis ita pauper esset, ut in pecunia vel alia re pretio aestimabili restituere non posset, tunc in rigore (huiusmodi paupertate perdurante) ad nihil teneretur. De obligatione stricta enim pro bonis temporalibus restituendi in spiritualibus (v. g. audiendo Missas etc.) nec naturali nec positivo iure constat. Bene tamen faciunt confessarii si ex consilio vel poenitentia sacramentali reparationis speciem quamdam aliquo modo procurent, ut docet Lessius (*XIV 39*).

ARTICULUS III.

Quantum restituendum?

419. Iam dixi (*n. 279 et sqq.*) quantum (quoad rem, fructus, melioramenta etc.) a possessore bonae fidei; *n. 288 et sqq.* quantum a possessore malae fidei; *n. 305 et sqq.* quantum a damnificatore, restituendum sit.

Hic noto solum quod, si forte debitor vero impedimento detentus nequiret statim restituere, et cogeretur differre restitutionem, deberet reddere creditori *interesse*, quod dilationis tempori correspondet, si debitum esset ex delicto; non vero si esset ex contractu vel ex re accepta tantummodo. S. Lig. (*n. 704*). Si autem non ex impedimento absoluto, sed solum ex aliqua difficultate quis restitutionem differret, tunc bene contingere potest, quod, attentis circumstantiis, solum sub conditione solvendi interesse (scilicet fructum pecuniae), restitutio differri possit.

420. *Quid* ***in dubio de quantitate*** *restituenda, ut puta, si haeredes scirent defunctum iniustitias commisisse, sed quantitatem determinare nequirent?* Arbitrio boni viri statui debebit minimum; quaenam scilicet sit summa, quae in complexu ad minus certe (certitudine morali) debitum constituat. Amplius autem, tamquam debitum incertum, restitutionis obligationi (iuxta dicta *n. 294*) obnoxium non erit, salvo tamen semper onere restitutionis maioris, si forte in posterum debitum fuisse maius detegeretur.

ARTICULUS IV.

Quando restituendum?

421. Si fur statim restituere possit, utique *statim* restituere debet. Excipe nisi forte domino interesset ut restitutio alio tempore fieret. Mora notabilis a peccato excusari nequit.

422. *Sufficitne restituere* ***paullatim?*** Negative si tota summa illico restitui queat. Si tamen poenitens quoad hoc esset in bona fide, confessarius prudentiam adhibere deberet.

423. *Quid de* ***gradu culpae in dilatione*** *restitutionis?* Dilatio diuturna (v. g. mensis, iuxta S. Lig. *n. 679*), si de magna summa agatur, peccatum mortale constituit. Dilatio brevis *per se* venialem culpam non

excedit; sed *per accidens* peccatum mortale constituere potest; idque speciatim 1° Si dominus eo tempore re sua graviter indigeat; 2° Si adsit periculum ne fur, mutato animo vel adveniente novo impedimento, postea non sit restituturus. Lugo (*XX 24*).

424. *Quid si fur statim restituere nequeat, nisi cum magno incommodo?* R. Circa hoc vide infra *n. 435*.

425. *Quid si fur (sive propter nimium incommodum proprium, sive quia dominus longe absit nec ita cito inveniri queat) restitutionem procrastinare cogatur; et interea ex hac dilatione dominus damna patiatur? Teneturne tunc quoque haec damna compensare?* Affirmant communiter cum Lugo (*XXI 17*), quia dominus ius habet ut haec damna (nisi sint nimis extraordinaria et impraevedibilia) ei compensentur; si enim furtum non intervenisset, illa passus non fuisset. Nonnulli vero cum Palao (*XXXII. 1 p. 17 § 10*) contra sentiunt.

ARTICULUS V.

Quibus mediis restituendum?

426. Si periculum infamiae impediat ne debitor immediate per se ipsum restituat, restitutio ut plurimum fieri potest aliquo ex sequentibus modis.

I. *Per **tertiam personam.*** Oportet ut haec plenâ fiduciâ digna sit. Hinc moribundi non semper probari possunt, si verbaliter haeredibus restitutiones exequendas committant. Sufficeret tamen si confessario illam committerent, dummodo contra ipsum suspectus fundati non haberentur. Quaenam autem cautelae adhiberi deberent a confessariis quando restitutiones exequendas acceptant, tum ne sigillum frangant, tum ne apud poenitentes de pecunia sibi retenta suspecti evadant, ex alibi dicendis melius patebit.

II. *Per cursum publicum* (vulgo ***posta***), ita ut fur sub nomine ficto, sive ope epistolae inscriptae (vulgo *raccomandata*), sive ope schedulae (vulgo *vaglia, cartolina-vaglia etc.*) summam ad quem pertinet mittat.

Si autem summa, v. g. ad municipium vel locum pium vel societatem quamlibet mitti deberet, et de honestate thesaurarii (it. *cassiere*) dubitaretur; tunc per aliam epistolam eodem nomine ficto subsignatam praemonendus esset syndicus vel praesidens quod tali vel tali die talis vel talis summa ad thesaurarium perventura erit.

III. *Per testamentum.* Dantur casus in quibus moribundus, quin suum delictum prodat, talibus vel talibus personis (quas scit fuisse defraudatas) legata relinquere potest (v. g. colore gratitudinis, consanguinitatis, amicitiae etc.). Si vero id absque infamia fieri nequiret, videndum an haeres vel legatarius fiducialis constitui valeret.

IV. *Per fictas donationes*: dummodo munera 1° muneribus non compensentur; 2° verum lucrum afferant creditori: ita ut vere indemnis reddatur: non enim sufficeret, v. g. si ad superflue bibendum vel comedendum invitaretur, vel si ei dulciaria darentur.

V. *Per labores indebitos et creditori utiles.* Sic agricolae, collocatione procurando novas vites, res cum curru transevehendo pro domino, ei dealbando sive telas sive alia (quatenus ex speciali et iusto pacto ad haec non teneantur), uno verbo laborando ultra debitum cum vero domini lucro et absque mercede, dominum ipsum sive in toto sive in parte compensare possunt. De famulis scripsit Sporer (*V.* v *67*): « Si absque magna difficultate resti-
« tuere non possint, praecipiat eis confessarius, ut extra-
« ordinariis sedulitatibus, officiis, laboribus etc., quoad
« fieri potest, compensare studeant ».

. Labores tamen a favoribus (v. g. commendationibus, commodatis exigui momenti etc.) sedulo distingui debent. Labori merces ex iustitia debetur; non item simplici favori, pro quo aliquid ex gratitudine dumtaxat rependi solet. Favores itaque nullum ius creant: et proinde pro restitutione haberi nequeunt. Si tamen ageretur de magno favore, pro quo obtinendo creditor debitum vel debiti partem remissurus fuisset, et si insuper favorem praestans non habuerit intentionem praestandi illum gratis; tunc ex praesumpta creditoris remissione praestitus favor, iudicio viri prudentis, pro restitutione sive totali sive partiali computari poterit. Sed in hoc habenae, uti patet, laxari nequeunt.

VI. *Per solutionem factam creditori creditoris;* sic nempe extinguendo sui creditoris debitum. Idem dic si debitor esset etiam creditor, et credito suo renuntiaret.

VII. *Per eleemosynas sive pauperibus sive sacerdotibus Missas celebraturis datas.* Id tamen valet solum pro casibus, in quibus aut impossibile sit restituere in manibus creditoris, aut praesumi debeat quod ipse de hoc restituendi modo contentus sit; ut supra (*n. 413. 418*)

explicavi. Caveat tamen confessarius ne huiusmodi eleemosynas pro se petat.

VIII. Magnae restitutiones publico thesauro etiam per directorem *ephemeridis catholicae* non sine publica edificatione peractae fuerunt.

QUAESTIO INCIDENS.

Quid si, restitutione executa meliori modo possibili, postea detegatur creditor, qui de facto nihil receperit?

427. R. Si restitutio *facta fuerit pauperibus,* eo quod omnino praesumi debuerit dominum sic esse contentum et de caetero iuri suo renuntiasse, iuxta dicta (*l. c.*) tunc, etsi postea dominus compareat, nihil ei restitui debet.

Lugo (*XX 99*) scripsit : « Si debitor in iis circumstantiis iuxta praesumptam creditoris voluntatem distribuisset pauperibus ea bona, ad nihil « amplius taneretur, etiam comparente domino, quia ex ipsius voluntate « expensa omnia essent ». Neque profecto aliud rationabiliter ille exigere poterat.

428. Si autem restitutio *ad dominum ipsum directa fuerit*, sed ad illum non pervenerit ; tunc non video qua ratione fur a nova restitutione, per se loquendo, excusari possit. Fur, v. g. dum pecuniam ad creditorem portabat, a latronibus expilatus fuit ; vel, dum misit eam sive per ministrum suum sive per confessarium, hi, sive ex infortunio sive ex malitia, pecuniam ipsam ad creditorem non detulerunt ; in his (inquam) casibus mihi videtur quod nova restitutio fieri debeat. Ratio est quia fur tenetur mittere ad dominum rem suam, periculo non domini sed proprio ; neque facile credendum quod dominus huic iuri suo in gratiam furis renuntiare velit. Ita sentiunt passim. Cf. Lugo (*XXI.* v), Lessium (*XVI 62*), S. Lig. (*n. 705*) etc. Idem dic si fur restituere debuisset Caio, sed ex errore restituisset Sempronio.

429. Attamen alii docent, furem a nova restitutione omnino excusari. De hac sententia S. Lig. (*l. c.*) dicit, se non audere illam damnare ; et certe probari debet si fur non multa bona fortunae habeat et dominus sit dives, nec de magna summa agatur ; tunc enim praesumendum quod dominus intuitu sacrificii iam facti, facilius indulgentiam adhibeat et remissionem concedat.

CAPUT IV.

De causis a restitutione excusantibus.

430. *Quaenam causae a restitutione excusare possunt?* Causae magis frequentes sunt 1° impotentia; 2° remissio creditoris. Interdum autem excusare possunt aliae causae. Hinc veniunt 3° nocumentum creditoris aut aliorum; 4° debiti extinctio aut creditum subortum; 5° compositio pontificia; 6° praescriptio; 7° rei debitae interitus; 8° debiti incertitudo; 9° defectus culpae theologicae. Haec sunt explicanda.

ARTICULUS I.

De impotentia a restitutione excusante.

431. *Quaenam impotentia a restitutione excusat?* Non solum impotentia absoluta sed etiam impotentia moralis, seu difficultas plus vel minus gravis, iuxta circumstantias: aliud enim est si de re levi et aliud si de re gravi vel gravissima agatur; item aliud si creditor graviter vel gravissime, et aliud si leviter re sua vel sibi debita indigeat: item aliud si de restitutione in perpetuum et totaliter omittenda, et aliud si de illa solum procrastinanda aut solum pedetentim exequenda, aut solum in parte omittenda, agatur: denique aliud si res adhuc in se existat, et aliud si alienata vel destructa fuerit.

432. Generatim notandum I. quod magna differentia fieri debet inter ablationem rei alienae, ad quam (iuxta dicta *n. 122*) fere solum in extrema necessitate deveniri potest; et omissionem vel procrastinationem restitutionis, quae ex causis minoribus licet. Ratio est quia ius res possessas defendendi multo fortius est quam iam ablatas repetendi, speciatim si illae in specie non amplius existant, maxime vero si debitor, ut restitutionem faciat, non leves expensas sustinere aut alia damna in bonis propriis subire cogeretur.

Id notant theologi passim, inter quos Lessius (*XVI 27*) scripsit : « Minus est retinere per aliquod tempus dum possides, quam primum a « domino auferre, eumque possessione spoliare ; sicut minus est non curare « vulnus inflictum, quam illud infligere. Idque confirmat communis homi- « num sensus, qui minus curant rem suam per aliquod tempus non restitui, « quam primo auferri ». Vide etiam Lugo (*XXI 33*).

433. Notandum II. quod necessitas omittendi restitutionem debet esse *ineluctabilis ;* debitores enim pro viribus curare tenentur ut debitis suis satisfacere possint. Debent itaque 1° nihil insumere in luxu, crapula, ludo aliisve vitiis; 2° laborare, saltem per quantum decentia proprii status laborem vel industriam permittat; 3° in ipso victu et vestitu, imo et in ipsis eleemosynis, parsimoniam adhibere. Cf. Gury (*n. 715*) et Caietanum a Bergomo (*VI 14. 15*).

434. Notandum III. quod debitor non excusatur si dominus re sua graviter indigeat; tunc enim oporteret ut debitor ipse versaretur in necessitate extrema, aut adeo magis gravi, ut dominus, non obstante sua necessitate, restitutionem rationabiliter exigere nequiret.

435. Notandum IV. quod magna differentia fieri debet inter totalem et perpetuam restitutionis omissionem; et solam procrastinationem, maxime non valde diuturnam; ita ut debitor post aliquod tempus saltem paullatim restituturus sit. Quoad solam procrastinationem, regula generalis est, *quamlibet difficultatem mediocriter gravem constituere causam sufficientem ut debitor (etiam ex furto) excusetur*. Quoad totalem vero omissionem, causae, sin minus gravissimae, saltem absolute graves exiguntur.

Sed haec generatim dicta non sufficiunt. In re adeo practica descendere oportet ad particularia; et proinde hic expono atque declaro diversas impotentiae species, quae sive procrastinationem sive etiam omissionem restitutionis, legitimam reddere possunt.

436. *Quinam sunt particulares impotentiae moralis casus, in quibus legitima excusatio constitui potest?* Sunt 1° gravis necessitas corporalis; 2° gravis infamia; 3° gravis necessitas spiritualis; 4° si quis a proprio statu decidere cogeretur; 5° grave damnum in bonis propriis.

437. *Quid de primo casu* : ***Gravis necessitas corporalis ?***

I. Exemplum habes in magna miseria, aut si debitor (restituendo) periculo magnae famis aut morbi, aut nuditatis (haec omnia intellige quoad se ipsum vel familiam), aut carceris, aut percussionum etc. exponeretur ; vel instrumenta propriae artis vendere cogeretur, vel utcumque (restituendo) vitam difficiliter sustinere posset.

Scripsit Lessius (*XI 15*) : « Gravis necessitas tua et proximi excu-« sat.... In hoc casu licitum est non restituere, *etiamsi res in specie de-« bita sit*. Itaque ob periculum morbi, magnae famis, nuditatis et similis « afflictionis, quam aliter avertere nequis, nisi rem alteri debitam impen-« dendo, potest differri restitutio ; hae enim dicuntur necessitates graves ». Et Laymann (*III.* II. VII *1*) subiunxit : « Necessitas non solum extrema, « sed etiam gravis, quando, si restituat, *vitam difficulter substinebit;*... « facultatem praebet saltem differendi restitutionem, aut paullatim et per « partes restituendi ».

II. Necessitas ista excusat solum quamdiu durat ; et subinde, ea quoque durante, relinquere potest obligationem restituendi paullatim.

III. Haec ipsa necessitas potest excusare a restitutione, quamvis res ablata adhuc existeret in se (ut mox supra notavit Lessius) ; ita scilicet ut consumi vel alienari possit, remanente obligatione restituendi pretium, si id in posterum possibile erit. Hoc autem etiam quoad causas sequentes intelligi debet.

IV. Videndum semper (ut supra innuebam) ne forte creditor in aequali vel maiori necessitate versetur.

438. *Quid de secundo casu* : ***Gravis infamia?*** Scripsit S. Lig. (*n. 698*) : « Excusaris.... si non possis re-« stituere absque notabili detrimento famae...., nisi iactura « famae sit minima respectu damni in bonis creditoris » ; non semper enim bona superioris ordinis pluris fiunt. Hinc iactura famae non excusaret speciatim 1° si sufficeret rem secreto revelare uni personae prudenti et tali cui revelatio sine magna repugnantia fieri posset ; 2° si fur iam esset diffamatus in genere furti, quamvis ex restitutione de tali vel tali furto in particulari notitia (non aliter damnosa) resultaret. Dico *non aliter damnosa*, si enim fur propter restitutionem incurrere deberet periculum carceris aut vitae : tunc a fortiori excusaretur, ut manifestum est. Oportet itaque ut infamia sit vere gravis : et haec totalem quoque restitutionis omissionem excusare

potest, ut patet exemplo adulterae, quae in perpetuum excusaretur, quando non posset sine gravi infamia detegere adulterium, ut non succedat spurius cum filiis legitimis, licet non posset unquam alio modo hoc damnum compensare. Lugo (*XXI 19*).

In praxi tamen *causa infamiae difficile excusat*, quia restitutio ut plurimum occulte per confessarium fieri valet.

439. *Quid de tertio casu:* ***Gravis necessitas spiritualis?*** Scripsit idem S. Lig. (*l. c.*): « Excusaris « a restitutione, si fieri nequit absque periculo salutis « animae tuae vel tuorum, ut, v. g. si sit periculum ne « uxor aut filiae se prostituant, ne filii se dent latrociniis, « ne ipse incidas in desperationem ».

440. *Quid de quarto casu:* ***Si debitor a proprio statu decidere cogeretur?*** Hic casus ad restitutiones ingentissimas (uti patet) refertur. S. Lig. (*l. c.*) scripsit: « Si nobilis non potest statim solvere, nisi se privet fa- « mulis, equis, armis etc...., potest differre et paullatim « restituere sine iactura sui status. Est commune ». Idem dic si abstinere cogeretur a consortio sui similium, ut dicit Lessius (*XVI 25*); aut a congruis expensis pro dotatione filiarum, educatione filiorum, moderatis eleemosynis etc. ut dicit Gury *(Cas. n. 726)*, qui prius *(n. 716)* dixit, facile a restitutione *nunc* facienda excusari posse quemdam, qui aliud non habebat praeter sex mille francos sibi et familiae necessarios, praesertim ad alendum filium mentecaptum.

Theologi tamen excipiunt 1° Si debitor propriâ culpâ, v. g. ludis, crapulis, seipsum in hanc conditionem coniecisset. Sed S. Lig. (*n. 702 et Hom. Ap. n. 118*) exceptionem istam non totaliter admittit, inquiens: « Hoc non obstante, si debitor e suo statu iuste acquisito casurus esset, « mihi et aliis doctis durum videtur ad integram restitutionem illum obli- « gare.... In tali casu tenetur debitor expensas diminuere (*et, ego addo, a ludis et crapulis in posterum abstinere*), ut restituat saltem quod « potest ».

Excipiunt 2° Si status fuisset iniuste acquisitus, si nempe debitor furtis et fraudibus dives evasisset. Sed haec etiam exceptio in praxi cum moderatione applicari debet. Repentina enim restitutio omnium bonorum a magna familiae infamia, aut saltem turbatione maxima, magnisque periculis etiam spiritualibus, vix sciungi poterit. Aliunde aliqua indulgentia a parte creditorum praesumi potest: ut scilicet hoc etiam in casu restitutio paullatim, et interdum non in toto peragatur; idque speciatim si de facto antiquo, aut de debitis erga personas incertas res esset. Lugo (*XXI 7*).

441. Sedulo observandum quod causa decidendi a proprio statu excusare quidem potest ut restitutio fiat pedetentim, sed non ut totaliter omittatur; unde, si debitor non speret fore ut sine status iactura paullatim omnia restituere possit, tunc, non obstante tali iactura, ita paullatim restituere debet. Hoc sensu communi patet; idque fatentur theologi passim, v. g. Lugo (*l. c. 9*), Lessius (*II.* XVI *23*). Non dico tamen quod debitor quilibet ita teneatur decidere a proprio statu, ut ad mendicitatem redigatur. Creditores enim (saltem si non agatur de debitis ex delicto) id non exigunt; cuius rei indicium est, quod debitoribus bona cedentibus necessaria ad victum, et saepe etiam ad aliquam industriam, relinquere solent. Gury (*I 778*).

442. *Quid de quinto casu:* ***Impossibilitas exequendi restitutionem sine magno damno in bonis propriis?*** Ut debitor a restitutione exequenda excusetur, non semper oportet ut in magna miseria versetur, vel quoad decentiam proprii status magnum praeiudicium patiatur (ut dictum est supra *n. 437. 440*); bene vero sufficere potest aliud damnum, dummodo sit tale ut creditor, si rationabilis sit, dilationem concedere debeat, aut permittere ut non in suis sed in pauperum manibus restitutio fiat. Porro irrationabilis restitutionis exactio a iustitia (quae est virtus) suaderi nequit; et creditor, illam exigendo, esset ad instar illius, qui (ut legitur in Evangelio) debitorem exclamantem *patientiam habe in me et omnia reddam tibi, tenens suffocabat eum.*

443. *Sed quantum esse debebit hoc damnum, ut fur a restitutione hic et nunc totaliter atque in manibus creditoris exequenda excusetur?*

R. Imprimis damnum proveniens a restitutione rei debitae, et lucri quod ex ea percipitur (si agatur de debitore qui in angustiis minime versetur) nullo modo computari potest; hoc enim non est pati damnum in rebus suis, sed relinquere alienas ac debitas.

Damnum in rebus propriis contingeret si, v. g. magnas expensas pro expeditione quis sustinere cogeretur. Loquendo itaque de damno huiusmodi, S. Lig. (*n. 598*) censet quod, si non adsit spes ut restitutio unquam fieri

possit in manibus creditoris, nisi cum gravamine notabiliter maiore illo quod sustinet ipse creditor re sua carendo (ut puta, si, ad restituendos creditori aeque diviti centum aureos, insumere deberes in expeditione alios centum et quinquaginta aureos; ita ut neque nunc neque in posterum aliud medium supersit); tunc restitutio in manibus pauperum fieri potest. Dixi *creditori aeque diviti*; si enim debitor esset pauper et creditor dives, in tali casu (ut passim theologi notant) minor summa sufficeret ut gravamen praeponderans constituatur; forte enim valde magis gravatur ille, qui nihil aut fere nihil habet in bonis, expendendo decem, quam dives carendo centum. Hinc si quis miserae vel humilis conditionis neque nunc neque in posterum restituere posset centum aureos, quos surripuit diviti, nisi expendendo decem aureos in expeditione, de facili sufficeret si pauperibus restitueret.

444. Inferes, damnum adhuc minoris momenti excusare ut restitutio differatur, aut paullatim adimpleatur; maxime vero ut, loco restituendi rem surreptam (v. g. equum) in individuo, eiusdem pretium restituatur. Hisce enim multo facilius consentit creditor, quam ut restitutio pauperibus fiat et sic ipse perpetuo re sua careat. Idem dic si fur restitutionem in manibus eorum, qui creditoris haeredes futuri sunt, exequeretur; maxime si haeres esset unicus, dilectus, necessarius.

445. In praxi itaque, quando agitur de creditore divite, seu tali qui re sua non graviter indigeat, si poenitens ad restituendam statim integram summam, non solum privaretur summa ipsa (quod, ut dixi, considerari non debet); sed etiam alia damna satis gravia subiturus esset, eo quod cogeretur, v. g. vendere pro 80 id quod valet ultra 100, aut se privare obiecto valde lucroso, aut multum insumere in expeditione etc.; et proinde petat ut debito suo satisfacere possit infra aliquod tempus vel paullatim, dum sic absque tanti detrimenti additione restituturus erit; tunc confessarius illum, quamvis in statu miserabili non versetur, damnare nequibit. Vide Lugo (*XX. 191 et* XXI *22*), qui, postquam multa circa restituendi impotentiam dixerit,

in fine sequentem advertentiam, quae in praxi prae oculis valde habenda est, subdit.

446. « Adverto (ait ille) rarissime contingere posse, « quod debitor excusetur ab omnimoda restitutione etiam « in futurum : nam, licet propter debiti magnitudinem non « sit spes integre illud solvendi, poterit tamen vel nunc « vel postea pars aliqua sine tanto detrimento restitui. « Quod si non poterit ipsi creditori dari, poterit dari pau- « peribus vel operibus piis pro eius anima ».

447. Considerari potest demum, quasdam difficultates quae in se non excusarent, propter extraordinariam impressionem quam faciant in animo poenitentis, sufficientem excusationem practice constituere posse.

ARTICULUS II.

De remissione creditoris a restitutione excusante.

448. *Quotuplex esse potest remissio creditoris?* R. Expressa et praesumpta.

449. *Quid de remissione* ***expressa?***

I. Haec contingit quando creditor, rogatus v. g. a confesssario ut furi (tacito eius nomine) debitum remittat, annuit.

II. Ut remissio expressa ita liberet debitorem ut etiam in futurum (si forte ad meliorem fortunam deventurus sit) quavis obligatione exemptus remaneat, oportet 1° Ut absque mendaciis obtenta fuerit. 2° Ut nulla coactio locum habuerit ; unde exhibitio partis sub conditione quod creditor remittat totum, quod si non remitteret. pars ei non daretur ; haec, inquam, exhibitio furem non liberat. (Lugo *XXI 49*). 3° Ut remissio fuerit absoluta ; si enim creditor hanc vel illam conditionem apponat, tunc (uti patet) debitor plene liber non remanet. Non tamen oportet ut confessarius ponat creditorem (ut ita dicam) in tentationem hanc vel illam conditionem adiiciendi, dicendo, v. g.: — Remittisne debitum ita plene et absolute, ut, etsi debitor ad pinguem fortunam devenerit, nihil tibi debeat? — Sic porro tentare creditorem non est necessarium. Sufficit quod

non decipiatur ; et si ille minime deceptus absolute remittat, id satis est. Vide Lessium (*XVI 35*).

III. Si furtum vel delictum damnosum perpetratum fuisset a pluribus, et dominus remissionem dedisset principali ; tunc (ut alibi notavi) secundarii liberi remanerent (sed non viceversa). Excipe nisi de domini intentione aliter constaret.

450. *Quid de remissione* ***praesumpta?***

Haec locum habet quando iure existimari debet quod creditor, si de remissione totali vel partiali, absoluta vel conditionata, rogaretur, illam concederet.

Hanc remissionem sufficere docent theologi passim. Vide S. Lig. (*n. 700 q. I*), et Lugo (*l. c. 53*), qui scripsit : « Regula generalis colligi « potest ad excusandos plures poenitentes a restitutione, quando scilicet « putant quod, si per se vel per alios manifestarent domino suum debitum, « ipse liberaliter condonaret, vel nollet obligare ad restitutionem ».

In hac remissione praesumenda confessarii non equidem nimis faciles esse debent ; sed neque nimis difficiles ; ut enim recte notavit Lessius (*XVI 35*), « facilius remittimus « non habita, quam ea quae iam habemus in potestate ». Idque verum est speciatim, si res ablata iam amplius in se non extaret, et maxime si de facto antiquo ageretur.

451. *Quinam sunt* ***casus practici,*** *in quibus remissio totalis et absoluta facile praesumi potest?*

I. Quoad *filios-familias*, qui in domo paterna aliquid, speciatim non ingentis valoris, surripuerint, atque consumpserint. (Lugo *l. c. 53*). Secus si res ablatas sive in se sive in aequivalenti adhuc conservent. Idem dic proportionaliter quoad *uxores, fratres, nepotes* et *consobrinos*. S. Lig. (*Prax. 42*) dicit, illos raro teneri sub gravi ad restitutionem. In praxi considerandae sunt circumstantiae. Nepos, v. g. commisit furtum *magnum* contra patruum. Si hic filios haberet, et tenue patrimonium, tunc de eius condonatione non esset praesumendum. Secus si de furto suspicionem concepisset, et nihilominus eidem signa amoris sicut antea dedisset, et v. g. illum secum retinuisset, legatarium instituisset etc.

II. Si agatur de furtis *famulorum* quoad esculenta et poculenta, non iam aliis vendita sed ex gulositate consumpta. (Gury *n. 722*). Secus in furto pecuniae aut aliarum rerum ; nisi herus famulum de furto convictum increpasset vel expulisset, et de restitutione nihil dixisset. (Scavini *n. 690. 4*).

III. Si res sit de furtis non ingentibus commissis ab iis (v. g. agricolis), *qui nihil habent in bonis* proprioque labore dumtaxat victitant ; dummodo hic et nunc partem restituant ; et (quod magis interest) firmam non amplius furandi voluntatem habeant. Ex missionariorum enim praxi constat, quod domini de absoluta condonatione quoad reliquum in his circumstantiis rogati, ordinarie consentiunt. Dices : Si *debitum* esset ex contractu, non consentirent ; quomodo itaque in debitis ex delicto tanta con-

donationis facilitas contingere potest? Resp. Quia ablata per furtum tamquam irreparabiliter deperdita considerari solent; unde quidquid recuperatur (maxime post longum tempus) tamquam inventum vel donatum apprehenditur, et sic prae laetitia reliquum facillime condonatur.

IV. Si agatur *de furtis minutis a pauperibus contra diversos* commissis. In hoc casu, inspecta tum praesenti horum miseria, tum morali impossibilitate (supposita etiam futura status mutatione) quod restitutio in manibus dominorum unquam peragatur (haec enim impossibilitas ordinarie contingeret), facillime praesumere licet quod domini illis omnia condonent, et ne partem quidem in usus pios erogandam exigant: multo magis quia haec ipsa condonatio erogationem in usum pium (loquimur enim de pauperibus) includeret. Vide Sporer (*V.* v *44*, et *IV.* iv *4. 73*).

Hic auctor notat quod, *si restitutio in manibus domini fieri nequit*, multo facilius ex interpretativo domini consensu indulgentiam confessarii adhibere queunt, quamvis de pauperibus non agatur. Sed in hoc casu de sola restitutionis dilatione sermo esse potest; non enim est facile quod, si fur commode restituere valeat, dominus consentiat ut rebus inique surreptis tranquilla conscientia fruatur; et aliunde in iure canonico (C. *Cum tu De usuris*) sic statuitur: « Inique acquisita, si non supersunt illi qui« bus debentur aut eorum haeredes, dentur pauperibus »; utique iuxta praesumptam dominorum voluntatem.

V. Si dominus subventionibus adiutus ex furto vel incendio etc. *nullum damnum subiisset:* maxime vero si illud pro ipso quasi fortuna fuisset.

VI. Idem dic *si res ablata apud dominum ipsum peritura fuisset* aliquo physico casu (v. g. incendio, tabe etc.); multo magis si ipse aliam similem apud illum permanentem salvare non curasset, vel utcumque sponte eam perire permisisset.

VII. Si fur magnis *beneficiis dominum affecisset*, aut restitutionis oblitus ei tantum donasset quantum pro furto restituere tenebatur. Cf. Sporer (*De Consc. n. 90*) et S. Lig. (*n. 700 et seqq.*).

VIII. Si agatur *de rebus iniuste quidem receptis, sed ex domini consensu*, prout accidit in rebus venditis pretio excessivo, in usuris etc., dummodo quaedam superaddantur adiuncta v. g. 1° si emptor fuisset mercator et in iis contractibus peritus; si usura non extitisset enormis, illamque solvens fuisset dives vel ex pecunia recepta multum lucratus fuisset. 2° Si res esset de facto antiquo, saltem si insuper debitor principalis iam mortuus fuisset et sic debitum ad haeredes transiisset; maxime si isti de defuncti iniustitia non forent omnino certi et intentionem haberent satisfaciendi ope eleemosynarum, si forte ad aliquid tenerentur etc.

IX. Generatim si agitur *de furto antiquo* non ingentis valoris; tractu temporis enim domini minus inviti evadunt et facilius condonant.

X. Si agatur de restitutione non prorsus omittenda sed *solum differenda*.

452. *Quoad hanc creditoris remissionem, estne aliquid aliud notandum?* Notanda sunt sequentia:

I. Si remissio praesumpta certe subsisteret, et quidem pro toto et absolute nedum pro nunc sed etiam in posterum (et a fortiori si debitor ex impotentia absoluta perpetuo duratura, ut puta, si iam esset religiosus professus, nunquam ad restitutionem teneri posset); tunc re-

missionis expressae nulla necessitas adesset. Ineptissime itaque aliqui confessarii ad petendam remissionem obligant religiosos perpetuo paupertatis perfectae voto ligatos, si forte prius in saeculo aliquid surripuerint; ipsi enim, cum nihil omnino proprii habeant, quomodo ad restitutionem unquam teneri poterunt?

II. Si de remissione non adsit certitudo moralis, sed dubium: et si simul facili negotio remissio expressa peti queat; haec peti debet; non enim debitori (aliis titulis non excusato) licet se exponere gravi iniustitiae periculo, quando de facili dubium solvere et veritatem cognoscere potest. Lugo (*XXI n. 32*). Si tamen remissio facile peti nequiret, sufficeret si pro illa solida probabilitas militaret, ut notavit Sporer (*De Consc. n. 80*); et haec doctrina ad praxim valde deservire potest.

ARTICULUS III.

De creditoris ipsius vel tertiae personae nocumento a restitutione excusante.

453. Hoc nocumentum potest esse tale ac tantum, ut restitutio licite denegetur, quamvis creditor expresse rem suam repeteret, v. g. si, ad seipsum aut alium interimendum, gladium suum exigeret. Tunc, ut dixi (*n. 238 in fin.*), licet quoque rem alienam surripere; a fortiori itaque restitutionis dilatio (quae minoribus inconvenientibus subiicitur) in similibus casibus (qui tamen parum extendi possunt) licita esset debebit. Imo illam differendi (maxime si absque magno incommodo differri queat) vera et gravis potest adesse obligatio, sin minus ex iustitia (prout multi opinantur), saltem ex charitate. Exemplum habes si dominus esset in via, et scires incisurum esse in latrones. De hoc vide Lugo (*l. c. 29*) et D'Annibale (*II 233*).

ARTICULUS IV.

De extinctione debiti aut de credito suborto excusante a restitutione.

454. *Quandonam debitum ita extinguitur aut creditum ita suboritur, ut restitutionis obligatio cesset?*

I. Debitum extinguitur si creditor, furto cognito, se compensaverit.

II. Creditum suboritur si fur damno iniusto pro valore aequivalenti a creditore affectus fuerit; vel creditum, quod forte alius contra creditorem ipsum haberet, acquireret, illudque non repeteret. Fur, v. g. surripuit centum Sempronio, et, loco restituendi ea Sempronio, solvit potius centum Caio fratri proprio, eo quod iste recuperare nequeat centum de quibus contra Sempronium creditor est. Sic enim fur creditum fratris emit; et contra Sempronium acquirit creditum quod suum pristinum debitum aequat et extinguit. Cavendum tamen esset ne Caius in posterum a Sempronio aliquid exigeret vel acceptaret.

ARTICULUS V.

De excusatione a restitutione quae provenire potest a compositione vel condonatione pontificia.

455. *Quid est et quandonam intervenire potest compositio vel condonatio pontificia?*

I. *Compositio pontificia* locum habere potest quando res ablatae vel quomodolibet aliis debitae dominis suis restitui nequeunt, et proinde in usus pios erogari debent; tunc enim S. Sedes sua suprema auctoritate, ad praeveniendum periculum ne debitor, ex difficultate restitutionem exequendi, muneri suo deficiat et per totam vitam in peccato mortali maneat, ad modum gratiae ita rem componit, ut ille unam partem debiti in pias causas impendat, alia vero condonetur supplendo de thesauro Ecclesiae utilitatem

quae domino obvenisset, si totum debitum in eleemosynis erogatum fuisset.

Ad hanc compositionem obtinendam, ad S. Poenitentiariam recurritur. Oportet tamen ut furta sub confidentia huius gratiae commissa non fuerint. Vide Lugo (*XXI Sec. VII*) et Bullam *Pastor bonus* Bened. XIV.

II. *Condonatio pontificia* autem adhiberi solet quoad iniustitias, quae bona fide intervenerint in iuribus a legibus ecclesiasticis derivantibus, v. g. quoad distributiones chorales indebite perceptas, aut munera in sacra visitatione recepta etc.

ARTICULUS VI.

De causa excusante ex praescriptione.

456. Quid sit praescriptio, et quibus sub conditionibus vi illius quis dominium rei alienae acquirere aut ab obligatione liberari possit, iam vidimus supra (*n. 89 et sqq.*).

Vi praescriptionis ab onere restitutionis liberari possunt possessores bonae fidei, sed non fures eorumque complices, ut patet ex dictis (*l. c.*). Attamen si fur a mala ad bonam fidem transiisset, vide dicta (*n. 93*).

ARTICULUS VII.

De causa excusante ex rei debitae interitu.

457. I. Possessor bonae fidei, re destructa, excusatur a restitutione nisi factus fuerit ditior, iuxta dicta (*n. 380*).

II. E contra possessor malae fidei restituere deberet, quamvis ditior minime evasisset; excepto solo casu in quo ex una parte res ipsa tunc adhuc sub dominio domini sui existeret, et ex alia periisset apud furem eodem tempore quo apud dominum ipsum peritura fuisset, iuxta dicta (*n. 290* v).

ARTICULUS VIII.

De causa excusante propter debiti incertitudinem et defectum culpae theologicae.

458. Quoad *debiti incertitudinem*, iam dixi (*n. 294 et sqq.*) quod si quis incaeperit possidere rem bona fide, subeunte postea dubio, nihil tenetur restituere, dummodo de inquisitionibus faciendis sollicitus fuerit. Quid dicendum si inquisitiones neglectae fuissent, aut si res accepta fuisset dubia fide, sive sine spolio sive cum spolio; aut si verseris in dubio an debitum solveris vel contraxeris, haec omnia ibidem iam declarata fuerunt.

459. Quoad *defectum culpae theologicae*, sufficiunt quae supra explicavi *n. 316*.

CONCLUSIO.

Hucusque egi de iustitia in genere eiusque violatione et reparatione circa bona fortunae. Nunc adiicio duas appendices circa detractionem et iudicia temeraria. Veniam postea ad tractatum *De Contractibus*.

Appendix I.

De detractione.

(A).

Exponuntur aliqua generalia.

460. ***Quid est** detractio?* Detractio (quae etiam *murmuratio* dici solet) definiri potest: — Sermo quo bona existimatio proximi absentis laeditur illicite —.

461. ***Explicatio.*** *Sermo*, quia distinguitur 1° a **iudicio temerario,** quo quis apud semetipsum existimationem proximi laedit; 2° a **libello famoso,** quo non solis verbis ore prolatis sed *re permanenti*, nempe scriptis aut signis probrosis *occultum* determinatae personae *delictum* (non vero aliquid leve et ludicrum) infamiae *publicae* exponitur.

Bona existimatio. Praecipue quoad *mores;* sed in quibusdam circumstantiis detractio respicere potest etiam *alios defectus*, v. g. ignorantiam, illegitimos natales, malam indolem, infirmitatem aliquam occultam etc.

Proximi absentis: quia si verba probrosa contra personam praesentem dirigerentur, tunc de **contumelia** ageretur.

Patet autem quod contumelia, si alii quoque praesentes essent, detractionem includeret, eique circumstantiam diversae speciei superadderet; dum enim simplex detractio famam, contumelia honorem laedit. Etiam libellus famosus detractionem includit, eique circumstantiam gravissimam in confessione declarandam superaddit.

Aliae quoque circumstantiae speciem mutantes non raro superadduntur; idque contingeret speciatim 1° in **susurratione** (quae discordias inter amicos provocat); 2° in **derisione,** maxime si virtus et pietas derideretur, et sic proximus a bene agendo averteretur; 3° in **scandalo,** si nempe circa res turpes (speciatim audientibus pueris) detractio versaretur; 4° in detractionibus **contra personas ecclesiasticas** (cum damno fidei et religionis), vel **contra Superiores, genitores** etc.

Denique, ad constituendam detractionem, oportet ut existimatio proximi *laedatur illicite.* Sic laedi potest dupliciter quatenus nempe sit contra iustitiam, vel solum contra charitatem (ut infra declarabitur). Si autem iusta et rationabilis causa subsisteret contra proximum loquendi, ita ut nec iustitia nec charitas laederetur, tunc de detractione nihil esset.

462. *Quo ordine de hoc argumento agitur?* Agendum est 1° De detractione in se. 2° De audientibus detractionem.

(B).

De detractione in se.

463. *Practice quaenam est* ***distinctio principalis?*** Videndum an quod dicitur contra proximum sit falsum aut verum.

464. *Quid si sit* ***falsum?***

I. Hoc (uti patet), sine exceptione ulla, est *semper illicitum* contra iustitiam; et, si agatur de delicto, *calumnia* appellatur.

II. Contingere potest diversis modis, nempe 1° Si in proximi dedecus dicantur res falsae; 2° Si (prout saepissime evenit) res verae exaggerentur, ut puta, si qui semel vel raro peccavit tamquam illa in re vitiosus et habituatus; vel qui olim deliquit tamquam praesenti tempore delinquens; vel qui secreto lapsus fuit tamquam iam diffamatus etc. tradatur. 3° Si res dubiae, vel solum auditae (ita ut falsae esse possent) tamquam certae dicantur. 4° Si exprimantur suspectus qui rationabiliter sic concipi non deberent vel prorsus temerarii essent. 5° Si in rebus bonis intentio sinistre et maligne prorsus interpretetur. 6° Si bonae dotes, quibus proximus revera est praeditus, vel eiusdem recte facta immerito negentur, vel diminuantur, vel in dubium revocentur. 7° Si facta aliorum de errore aut de

peccato culpentur (quod it. dicitur *biasimare o criticare le azioni altrui*), dum facta ipsa tales notas non mererentur. Notandum quod bonae dotes interdum negantur implicite, nempe frigide laudando; vel etiam silendo; quod contingeret si, ex adiunctis silentium negationi aequivaleret (ut puta si, praesente famulo, dominus de re aliqua laudaretur et famulus, maxime interrogatus, taceret), non vero si silentium ipsum aliis causis, v. g. prudentiae vel timori alicuius mali, tribui posset. Interdum etiam quaedam laudes et quaedam reticentiae apertis calumniis (vel utcumque apertis detractionibus) sunt valde peiores, dicendo v. g. Titius est bonus vir, sed .... Non omnia dici possunt .... charitas vetat etc. ....

465. Ad calumniam quoque pertineret si verba ita generalia adhiberentur ut proximus, dum leviter deliquit, graviter deliquisse intelligi deberet; ut puta, si rem minimam semel furatus fuisset, et diceretur furtum commisisse vel esse furem. Idem dic de quibusdam verbis ambiguis, quae in malam partem accipi solent, aut saltem suspectus ingerunt: saepe enim valde magis nocent, quam si apertis verbis quod factum fuerit diceretur.

466. *Quid si malum, quod de proximo dicitur,* ***esset verum?***

Tunc casus est valde diversus, dum enim attribuere proximo delictum falsum est res intrinsece mala et nunquam licet, e contra de eiusdem delicto vero loqui, ordinarie quidem non licet, sed subinde licet vel etiam oportet.

467. *Cur* ***ordinarie non licet?*** Quia loqui de malo proximi, etsi vero, ordinarie producit effectus sequentes.

I. Ordinarie plus vel minus infert damnum honori.

Damnum istud utique est maximi momenti, dicente Domino (*Prov. XXII*): « Melius est nomen bonum quam divitiae multae », et (*Eccl. XLI*): « Curam habe de bono nomine: hoc enim magis permanebit tibi, quam « mille thesauri pretiosi et magni »; unde D. Th. (*2. 2 q. 73 a. 3*) dixit: « Detractio secundum suum genus est maius peccatum quam furtum »: quod tamen (ut infra explicabitur) cum mica salis intelligi debet.

II. Honor et bona existimatio valde deservit ut malum evitetur et multa opera bona fiant.

E contra honore amisso, et infamia subsequuta, homo multo minus de bono curabit, et multo facilius in malum sine fraeno corruet. Adde tentationes a parte hominum, quibus longe facilius subiiciuntur personae (speciatim mulieres) quarum lapsus notorii evaserunt.

III. Adde plura alia damna et mala gravissima.

Delicto enim evulgato, non amplius invenit, v. g., famulus servitium, agricola colonìam, puella maritum etc. Quid de pace inter coniuges si adulterium occultum resciretur? Quid de auctoritate superioris si exitimationem amitteret? Quid de damno religionis et fidei si detractiones respicerent sacerdotes?

IV. Adde discordias et vindictas.

Ordinarie enim personae addiscunt quid talis vel talis contra illas dixerit; et sic odia accenduntur, quae (maxime inter vicinos) facile mutuo foventur et perpetuantur.

V. Adde scandalum.

Murmuratio ut plurimum cito longe lateque propagatur: sicut uno latrante cane omnes alii latrant, ita quod contra proximum dicitur ab uno saepe saepius dicitur etiam ab aliis. Sic scandalum publicum efformatur: quod peccatorum innumerabilium occasio esse solet duplici ratione; nempe quia 1° mala exempla diffunduntur, quae profecto peccandi difficultatem diminuunt; 2° detractiones ut plurimum versantur circa res lubricas, quas ideo (quando sunt publicae) audiunt etiam adolescentuli, etiam puellae, etiam pueri: cum quanta ruina unusquisque videt.

VI. Adde periculum accipiendi pro veris quae audita quidem fuerint, sed falsa sint, et sic periculum calumniandi innocentes; maxime vero (quod frequentissime contingit) res exaggeratas atque ultra veritatem aggravatas repetendi.

VII. Damna et mala ista, si murmuratio permitteretur, iam (quum simus omnes adeo fragiles) totum mundum replerent.

VIII. Notanda est denique res principalissima, quod scilicet, si agatur de delicto occulto, unusquisque conservat ius strictum ad suam famam; unde qui illud (etsi verissimum et certissimum) revelaret, nedum contra charitatem sed etiam contra iustitiam delinqueret, excepto casu, in quo ex causa iusta et praeponderante ita se gereret.

468. *Loqui de peccato proximi* ***quandonam absolute licet,*** *ita scilicet ut nec iustitia nec charitas offendatur?*

Claritatis gratia duo praenotari debent. 1° Malum quod in loquendo de peccatis proximi invenitur, quamvis saepe (ut patet ex supra dictis) sit magnum, tamen non raro est leve vel levissimum; idque accidit non solum quando illa quae dicuntur sint levia, sed etiam quando (etsi gravia) iam evasissent publica, vel sub secreto alicui tantummodo personae prudenti revelarentur. 2° Locutio de peccato proximi non raro potest producere bonum, quod praedictum malum sive ex parte, sive ex toto compenset, sive etiam valde superet, atque ideo efficiat ut locutio ipsa modo sit minus peccaminosa, modo sit licita prorsus, modo etiam necessaria et obligatoria evadat.

His praemissis, casus in quibus loqui de peccato proximi absolute licet, sunt sequentes.

469. Primus casus est quando delictum (de cuius veritate iam dubitari nequeat) *absolute publicum evasisset,* ita ut in populo magnam impressionem fecisset, iamque numerosissimi essent qui de illo loquerentur.

Nonne enim tunc (quum fama iam esset amissa, et infamia longe lateque diffusa evasisset) illi mali effectus qui subsequerentur si peccatum adhuc occultum tunc primitus publicaretur, ad fere nihil reducerentur (proverbium enim dicit quod perditio perditis non nocet), imo utilitatibus

compensarentur? Dixi *utilitatibus compensarentur,* et hae sunt praecipue 1° Publica reprobatio delictorum. 2° Cognitio personarum, quae utique deservit ad cavendum, et ne praestetur fiducia vel honor iis qui fiducia et honore digni non sunt (Lugo *XIX. 61-68*). 3° Iusta libertas conversandi; quando enim res aliqua iam longe lateque publica evasit, vetitum de illa loquendi non parum incommodi gigneret, et consecutias passim in angustias coniiceret.

Idem dic si evulgatio foret quidem adhuc restricta, sed propter delicti enormitatem aut alias circumstantias, iam fieri nequiret quin cito valde diffusa evasura esset.

470. Secundus casus in quo nec iustitia nec charitas offenderetur, esset quando (etsi delictum non magnam impressionem fecisset, nec multi de illo loquerentur) *delinquens publice illud commisisset;* tunc enim facto ipso ostendisset se de secreto, de infamia, de damnis etc. nihil curare; speciatim si in publico peccato perseveraret habitualiter (prout in publico concubinario, blasphematore, ebrioso etc. contingeret); maxime vero si de peccato ipso se iactaret.

471. Tertius casus refertur ad delicta etiam occulta, et contingit quando quis iniuriis aut malis tractationibus lacessitus, cum aliis discrete lamentatur, prout in miseris uxoribus, matribus, famulabus etc. speciatim contingere potest.

Contingit etiam aliquando quod subditi lamentari possint de superioribus. Semper tamen discretio exigitur; videndum enim contra quas personas, et cum quibus personis, et cum quanta necessitate, et quo modo quibusque cautelis (v. g. exigendo silentium) huiusmodi lamenta emittantur. Tali enim discretione servata, utique de licito ambigi nequiret: nunquid enim iniquus innocentis oppressor rationabiliter exigere potest ut ille lamentum non emittat?

472. Quartus casus est si delinquens esset ita ignotus auditoribus (v. g. in loco valde dissito degentibus) ut, quamvis nominaretur, nullum omnino damnum subire posset Baller. (*Op. th. Tr. VI n. 63*).

473. *Loqui de peccato proximi* ***quandonam est nedum licitum sed etiam necessarium?***

Hoc accidere potest (intellige si alia media deficiant) ad evitandum malum impendens sive spirituale sive temporale, nedum quando esset certum, sed etiam interdum quamvis esset probabile tantummodo.

Caute tamen procedi debet, tum ne secutura delinquentis infamia (cum suis consequentiis) huic malo praeponderet; tum ne plus dicatur vel pluribus quam oporteat; tum (si casus ita ferat) ut secretum exigatur etc.; secus enim de malo illo loqui nedum non necessarium, sed etiam vetitum esset.

His praenotatis, casus practici sunt praecipue sequentes.

474. Primus est si revelatio ad publicum malum impediendum necessaria foret.

Hoc contingeret 1° Quando ex ipsa lege Ecclesiae, denuntiatio aliqua, v. g. occulti coryphaei massonici, vel sacerdotis haeretici, vel confessarii sollicitantis etc., fieri deberet. Idipsum contingere posset 2° Si utcumque ageretur de machinante contra religionem vel societatem, vel de corruptore iuventutis, vel de seductore puellarum etc.; *clamare enim contra lupos est charitas erga oves.* 3° Si ageretur de revelanda Episcopo secreta indignitate clerici iam proxime admittendi ad subdiaconatum vel sacerdotis ad paroeciam concurrentis. 4° Si ageretur de secreta inhabilitate vel periculosa improbitate concurrentis ad publica officia sive magistri, sive medici, etc.

475. Secundus casus est si malum ex alicuius improbitate impendens esset quidem privatum, sed ex officio (v. g. parochi) vel ex charitate impediri deberet.

Hoc contingeret v. g. si ageretur de magno malo avertendo a proprio parochiano, a consanguineo, a benefactore, a petente consilium etc.; maxime vero si malum ipsum a perfido insidiatore obventurum esset. Veniendo magis ad particularia, casus huiusmodi contingere possunt speciatim 1° occasione puellae, quae servitium suae honestati ruinosum (dum illud tutum existimat) inire vellet. 2° Occasione matrimoniorum et informationum. 3° Occasione electionis novi famuli aut novi ministri. Cavendum tamen ne absque necessitate manifestentur illi defectus qui sunt satis tolerabiles, leves et communes, et qui nihilominus iniustam repulsam causare possent.

476. Tertius casus est quando revelatio necessaria esset ad nobis ipsis consulendum.

Admittitur a theologis id licere non solum in legitimis querelis et causis in publicis tribunalibus, sed etiam ratione consilii vel auxilii secreto petendi.

Conceditur ad iustam defensionem privatam; qua de re scripsit Lessius (*II.* IX. *130*): « Si quis te infamet, nec tu possis infamiam alia ra-« tione avertere, potes aliquos defectus illius occultos aperire, ne ipsi « fides adhibeatur ». Cavendum tamen ne haec propalatio, potiusquam ad tuam defensionem deserviat, detractorem ad amplius tuam famam denigrandam provocet; aut quomodolibet magis malum quam bonum (re in complexu considerata) producat. Etsi tamen hae cautelae non adhiberentur, rigorose loquendo de sola iustitia commutativa, haec laedi non videretur; si enim detractor famam tuam inique appugnare non cessat, non potest rationabiliter exigere, ut tu nomini eius strictum respectum habeas.

Idem dic de illis venditoribus et artificibus qui, secretis fraudibus utendo, adventores minori pretio allectos advocant ad se cum damno aliorum venditorum qui honeste procedunt; isti enim ad se tuendos iniquas fraudes revelare possent.

477. Quartus casus est quando revelatio ad ipsius delinquentis correctionem et bonum conveniens esset.

Ex hoc capite liceret et aliquando oporteret v. g. delictum occultum filii revelare patri: et idem dic de peccato subditi, si prudenti Praelato eundem utiliter corrigere valenti illud significare expediret.

478. *Detractiones quandonam sunt* ***contra iustitiam, et quandonam solum contra charitatem?***

Sunt *contra iustitiam* 1° Quando delictum, quod proximo attribuitur, in toto vel in parte est falsum (iuxta dicta *n. 464*). 2° Quando est verum et occultum simulque nulla adest necessitas aut causa iusta illud revelandi (iuxta dicta *n. 474*). 3° Quando subsistit quidem causa iusta, sed non adhibentur cautelae necessariae, ut puta, dicendo plus aut pluribus quam oportet, vel non exigendo secretum dum exigi deberet.

479. Sunt autem *solum contra charitatem* in sequentibus casibus.

Primus est si delictum quidem publicum evasisset, sed sine ullo rationabili motivo cum personis illud ignorantibus de illo sermo haberetur, sive in eodem loco speciatim quando delicti memoria iam diu obliterata fuerit, sive in aliis locis ubi notitia non pervenerit.

Ad huius rei intelligentiam notandum quod murmur a delicto suscitatum brevi tempore durare solet, et saepe ne in ipso quidem (ubi accidit) loco ad omnes extenditur, sed restrictum remanet. Quid itaque si de eodem delicto cum personis quae nihil audierunt sermo habetur, sive in eodem loco dum murmur iam cessavit, sive in alio ubi murmur non pervenit? Theologi in diversas abeunt sententias. Plures docent peccari contra iustitiam dum sermo fieret, sive in loco ubi difficile notitia esset perventura, sive tempore quo delicti memoria per oblivionem, maxime vero per exemplarem emendationem, iam obliterata fuisset. Alii cum Lugo (*XIV 85*) docent peccari contra iustitiam in secundo casu et non in primo. Probabiliter tamen cum S. Lig. (*III 974*) teneri potest quod in neutro casu iniustitia subsistat, dummodo factum antiquum tamquam praesens non enuntietur. Sed absente laesione iustitiae, non facile aberit quoque laesio charitatis. Equidem plures theologi (etiam primi subsellii) dicere videntur quod toties quoties non laeditur iustitia ne charitas quidem laeditur, quia (aiunt) publico bono iuvat ut improbi cognoscantur, et proinde charitas publica charitati privatae praevalere debet. Sed huic rationi nimium pondus tribuitur, ut enim notat S. Ligorius (*l. c.*): « Haec ratio valet « tantum respectu illorum criminum, quae reddunt hominem perniciosum « et ab aliis vitandum, ut sunt crimina homicidii proditorii, lenocinii, « scandalosae impudicitiae et similium ». Nullo autem modo valent quoad casum in quo delictum ipsum iam longo tempore emendatum esset. Facile ergo accidit, quod dictae rationi charitas erga proximum qui misere peccavit praevaleat, quae quidem charitas etiam sub gravi obligare posset, maxime si secus proximus emendatus magno maerore afficeretur, vel etiam damna subire cogeretur ; valente tunc effato: *Quod tibi non vis, alteri ne feceris.*

480. Secundus casus, in quo charitas laederetur, contingere posset loquendo de rebus occultis ex causa quidem iusta

(v. g. ad petendum consilium vel ad faciendum confessionem sacramentalem), sed cum persona (v. g. consiliario vel confessario) tali, cui peccator quam maxime aegre ferret ut quidquam manifestaretur, dum alius eligi posset. Idem dic a fortiori si timeri deberet ne persona ipsa ex odio vel imprudentia etc. peccatori ipsi aliquod malum esset allatura,

481. Tertius denique casus contingeret si quis loqueretur de rebus iam audienti notis aut publicis, sed animo malevolo, nempe se delectando de malo proximi, seu ex odio, vindicta etc., aut etiam ex sola levitate, loquacitate etc. quin sincere aliquo rationabili motivo ad sic loquendum impellatur.

Caeterum iam per se manifestum est, non bonam esse regulam quae diceret: *Non laeditur iustitia; ergo nequidem laeditur charitas.* Pauperes non habent ius ad substantias divitis; et nihilominus dives ex charitate pauperibus eleemosynam petentibus subvenire debet quantum potest nisi illa essent indigni. Quid simile accidit in casu miseri hominis habitualiter non perniciosi, cuius lapsus occultus (forsan prima vice ex fragilitate commissus) infeliciter publicus evaserit. Ille quidem non habet ius ut nos taceamus; petit tamen in corde suo et enixe rogat ut famae illius quantum possumus consulamus. Silentium igitur, compassio et sedula cura eiusdem probrum imminuendi, sunt quaedam eleemosynae, quas nos (qui forsan Deo gratias agere debemus, quod multo plura et multo graviora crimina nostra semper occulta remanserint) absque ullo incommodo praestare possumus et (quamvis ordinarie sub levi) tenemur. Dictum autem probrum imminui potest v. g. vertendo in dubium rerum quae publice dicuntur veritatem, excusando intentionem, adducendo modo fragilitatem, modo ignorantiam, modo aetatem iuvenilem etc. Notandum denique quod nedum ex charitate, sed saepe etiam ex aliis virtutibus ad id tenemur; v. g. pietatis, si de consanguineis; religionis si de sacerdotibus, ageretur.

482. *Quid de* ***gradu culpae*** *in detractione?* R. Gradus culpae in detractione, quatenus est contra iustitiam, a solo gradu damni (quod in fama vel bonis fortunae ex illa supervenerit) dimetiendus est. Dixi *quatenus est contra iustitiam;* si enim inspiciamus etiam charitatem, tunc ex animi quoque dispositione culpa dimetiri debet; et bene contingere potest quod peccatum contra iustitiam sit leve, et contra charitatem sit grave; utpote si damnum non esset quidem magni momenti, sed ex animo valde malevolo illatum fuisset.

Inspiciendo itaque solam iustitiam, ad cognoscendum an in revelatione delicti peccatum sit mortale vel veniale,

distinguendum est imprimis utrum haec revelatio publicam infamiam secum afferat, an vero ad paucas personas restringatur.

Publicam infamiam secum afferret, si crimen personis levibus et garrulis, maxime vero foeminis, tu manifestares, aut passim cum his et illis de illo verba faceres: et multo magis si libellum famosum conficeres. His in casibus, supposita probri gravitate (sive tu sis fide dignus sive non; sive rem tamquam certam vel dubiam propales) a peccato mortali contra iustitiam nunquam excusari poteris.

Si autem aliquibus tantummodo personis prudentibus silentium servaturis rem patefaceres, tunc iniustitia esset gravis vel levis secundum quod delinquenti multum aut parum intersit ne id facias. Vide itaque 1° an agatur de re (non tantum in se quantum considerata qualitate personae) valde dehonorante; 2° an audientes narrationi fidem praestent; 3° an res tamquam certa an vero tamquam dubia tradatur; 4° an personam dehonoratam audientes cognoscant nec ne; 5° an agatur de solo damno famae, an vero alia damna superaddantur. Ex his et similibus circumstantiis arguendum erit, an detractio, etiam coram paucis prudentibus personis facta, grave an vero leve detrimentum afferat, et an proinde iustitiam graviter an vero leviter laedat.

483. Detrahere *de mortuo* potest esse grave peccatum. Ratio est quia 1° ille (si non sit damnatus) adhuc esset proximus noster; 2° bonis moribus valde interest ut honori etiam post mortem respectus haberi debeat; 3° calumniae et detractiones contra mortuum in eiusdem familiae dedecus redundarent. Attamen, caeteris paribus, peius est detrahere de persona vivente quam de mortua. S. Lig. (*III 978*) et Lehmkuhl (*I 1183*).

Theologi communiter dicunt quod revelare crimen occultum uni dumtaxat vel alteri viro prudenti veniale non excedit; sed haec doctrina exceptionem patitur. Contingere enim potest, ut quis malit sua crimina multis esse nota, quam illi uni, v. g. si hic esset illius praelatus, aut cum eo assidue versaretur, aut ab illo beneficia expectaret etc.

(C).

De obligationibus quibus subiicitur detractor.

484. *Qui famam proximi cum vera et formali iniuria (sive calumniam inferendo, sive delictum occultum inique revelando, sive alium ad detractionem inducendo) denigravit,* ***ad quid tenetur?*** Ordinarie tenetur ad reparationem tum quoad famam ipsam, tum quoad alia damna.

485. *Quid de* ***reparationis obligatione,*** *loquendo de* ***sola fama?*** Notandum imprimis quod in aliquibus casibus nulla eam reparandi obligatio adest, si nempe reparatio inutilis vel impossibilis esset.

Casus sunt sequentes. 1° Si fama reapse laesa non remansisset, eo quod detractio solum apud paucas personas perpetrata fuisset, quae ex una parte dictis tuis fidem non praestitissent et ex alia silentium servaturae forent: prout (nisi de contrario constet) praesumi deberet si personae illae fuissent prudentes et tu iam notus esses tamquam fide indignus; vel si ridendo, aut manifeste passione praeoccupatus coram illis ea de re locutus fuisses. 2° Si infamatus famam suam recuperasset, eiusque innocentia satis innotuisset. 3° Si e contra crimen verum iam nimis innotuisset, aut criminis et factae detractionis memoria lapsu temporis obliterata fuisset, ita ut nova illius recordatio potius detrimentum quam utilitatem allatura esset. 4° Si famae restitutio absque talibus sacrificiis fieri nequiret, ut praesumi deberet quod damnum passus iuri suo renuntiet, aut retractationem rationabiliter exigere nequeat; ut puta, si detractor fuisset episcopus aut alius superior, cui retractatio ipsa publicam infamiam allatura esset. In hoc tamen casu qui nequiret formaliter et expresse famam reparare, deberet saltem meliori modo quo posset (v. g. laudando infamatum, de eo honorifice loquendo etc.) muneri suo satisfacere. In dubio autem, si nempe retractatio nocere quidem nequiret infamato, sed dubitares an stante tali vel tali causa ad illam amplius tenearis; videndum an agatur de re gravissima, quae c'amet ut a parte tuta standum sit; an vero agatur de re non adeo gravi; tunc enim (maxime quia retractatio vix unquam sine notabili incommodo fieri potest) non incongrue adduceretur ratio quod debitum evasit incertum, et quod debitum incertum solutionem certam exigere nequit. Cf. S. Ligor. (*III 998*). Denique 5° a reparatione famae excusareris si infamatus aequale debitum (maxime eiusdem generis, scilicet quoad famam) haberet erga te, cui satisfacere recusaret.

Sed, exceptis his casibus, gravis certe (in re gravi) urget obligatio famam reparandi; maxime si infamia inhonorati in aliorum etiam detrimentum aut in publicum scandalum redundet; ut puta, si de sacerdote, de parocho, de episcopo etc. res esset.

486. ***Quomodo*** *reparatio famae fieri debet?* R. Qui publice famam denigravit (v. g. libello famoso) publica retractatione et meliori modo possibili, non obstante propria infamia, illam reparare tenetur. Qui autem coram paucis personis dumtaxat de proximo suo detraxit, certe debet coram istis se retractare, quamvis crimen verum fuerit, dicendo, v. g.: *Rogo te ne alicui referas id quod contra talem personam tibi dixi, quia postea cognovi me errasse.*

Sed quid si illi primi, quibus delictum revelasti, illud aliis revelaverint? Debesne tu famam reparare non solum coram illis, sed etiam coram istis? Resp. Si ab illis primis exegisti silentium, et putasti omnino rem secretam fore remansuram, tunc ex iustitia non teneris nisi apud eos te revocare; infamia enim per illos irrogata, quum non fuerit a te praevisa, tibi imputari nequit. Secus vero, si eos silentium non esse servaturos praevideris (et maxime si, credendo rem a te expositam iam esse publicam, de illa loqui licitum esse existimaverint); tunc enim meliori modo possibili (v. g. de persona infamata passim bene loquendo) etiam quoad alios famam reparare teneberis.

487. *Quid de reparatione aliorum* ***damnorum?*** Supposita iniustitia detractionis, regula est sequens. Si damna cum detractione sint stricte connexa (dixisti v. g. famulum esse furem, et proinde herus illum eiecit), tunc, sive illa praevideris sive non, ad reparationem teneris. Ratio est quia qui consentit in principale, consentit etiam in accessoria ordinaria. Si vero per accidens evenerint (dixisti, v. g. eundem famulum esse furem, et proinde herus legatum, quem statuerat in testamento ei assignare, minime assignavit); tunc distinguendum est. Damnum istud aut praevidisti, aut non. Si primum, ad reparationem teneris; si secundum, non. Cf. Gury (*I 726 q. 2*).

488. *Qui* ***inadvertenter*** *et absque culpa theologica proximo detraxit, aut ei calumniam impegit, teneturne ad reparationem?* Affirmative; sed in hoc casu grave incommodum (saltem ordinarie) excusaret. Haec autem reparatio fieri debet quamprimum, si adsit periculum ne res divulgetur, aut alia damna subsequantur.

(D).

De audientibus detractiones.

489. *Quid de illis qui detractiones audiunt?* Imprimis distinguendum est inter detractiones apparentes, reales, et dubias.

490. *Quid de audiente detractionem* ***mere apparentem?*** Audiens detractionem iudicare debebit illam esse mere apparentem, non solum quando aperte deprehendat quod ex tali vel tali iusta causa fit; sed etiam quando id praesumere debet, quatenus, v. g. qui loquitur sit vir gravis, prudens, Deique timorem habens, maxime si solus cum solo loqueretur. In tali casu absque ullo scrupulo sermoni participare poterit, dummodo irrationabiliter rem non aggravet, sed meliori modo possibili tum erga infamatum tum erga loquentem charitatem adhibere procuret.

491. *Quid de audiente detractionem* ***realem?*** Si, inspecta dictorum natura et loquentis improbitate, levitate etc., credendum sit quod de reali detractione agatur; tunc illam audiens peccare potest tripliciter, nempe 1° si mere consentiat; 2° si participet; 3° si non impediat.

492. *Quid si mere* ***consentiat?*** Id accideret si ex curiositate, vel ex malevolentia contra personam de qua sermo habetur, exoptaret quidem ut detractio fiat aut continuetur, sed ipse nullo modo influeret. Peccatum istud erit mortale vel veniale, iuxta detractionis diversitatem et motivum consensus; sed nulla reparationis obligationem secum ferre posset.

493. *Quid si detractioni* ***participet?*** Hoc accideret 1° Si ex animo provocaret; 2° Si active (v. g. risu, plausu, verbis) concurreret, aut saltem sua praesentia et auctoritate influeret. Sic autem participare potest non solum *cum consensu*, sed etiam *sine consensu* quatenus detractionem in corde suo detestaretur; quod accidere potest 1° si ad detractionem ipsam audiendam immoretur, quasi ad instar illorum, qui rixam quidem non approbant; quia tamen rixa fit, illam aspiciunt; 2° si de narratione rerum risum provocantium subrideat; 3° si ex respectu humano signa approbationis, aut verba immisceat.

Quid de gradu culpae in participante? R. Supposita gravitate detractionis, participatio cum consensu (et maxime provocando) semper peccatum mortale constituet. Participatio autem sine consensu erit mortalis, si (eo quod, v. g. alii sint praesentes et ex tua partĭcipatione credant, secus non credituri) tuus influxus sit magnus et non excusabilis; et tunc (maxime vero si ex animo provocares et incitares) ad reparationem famae et damnorum teneri poteris. Erit vero venialis, aut etiam quavis culpa expers,

si tuus influxus sit levis, vel sufficienti causa excusabilis. Notandum est enim quod persona, cuius fama laeditur, in multis casibus potest quidem esse invita contra eos qui detrahunt, non vero contra eos qui ex quadam necessitate detractionem audire, aut etiam illi nonnihil participare coguntur, dummodo de calumnia manifesta non agatur.

494. *Quid si detractionem* ***non impediat?*** Hoc accideret si detractorem non corrigeret, quatenus illum corrigere deberet. Hoc in puncto pro praxi notandum quod correctio fieri potest duplici modo; nempe 1° Si audiens directe et aperte detractorem reprehendat. 2° Si ille discedat, vel sermonem ad alia divertat, vel infamatum defendat, excuset etc., vel demum si tristem faciem ostendat.

Notandum insuper oportere ut correctio ad impediendam detractionem et proximi infamiam utilis praevideatur. Sed saepe ad hoc inutilis erit; quando enim, detractione coepta, proximi honor iam laesus fuit, in dictum finem parum vel nihil deserviet correctio. Id maxime verum est si audiens nullius auctoritatis esset, et sic illius correctio nihil attenderetur. Non raro esset etiam damnosa; idque contingit, v. g. quando melius est pro fama proximi ut detractio sinatur complevi ne audientes peius suspicentur; item quando reprehensio effectura sit, ut detractor ex correctione indignatus peiora dicat et detractionem magis magisque confirmet, quod de facili accidere solet, speciatim si detractor coram aliis corrigatur.

Denique regulariter oportet etiam ut correctio sine notabili incommodo fieri queat. Hinc excusare potest nimia verecundia, timor offendendi detractorem, periculum damnorum etc., v. g. si audiens esset subditus, famulus etc. Ex capite incommodi excusantur semper scrupulosi. Excusantur etiam alii, toties quoties agitur de detractionibus levis vel levissimi momenti; corrigere enim detrahentes in casibus istis adeo frequentibus, iam hoc ipsum nimium incommodum esset. Dixi *regulariter;* dantur enim casus extraordinarii, in quibus cum notabili etiam incommodo, et quidem sub gravi, correctio fieri debet; v. g. si ageretur de detractione (et speciatim de calumnia) enormi aut valde scandalosa, maxime si haec contra sacerdotem optimum, contra parochum etc., cum periculo publicitatis, dirigeretur. Specialis obligatio adesset quoque si parentum aut propinquorum bonum nomen pessumdaretur. Notandus est demum casus Superioris, qui ex proprio munere seu officio corrigere debeat; v. g. si pater filium, parochus parochianum detrahentem vel calumniantem audiret. Vide Lugo (*De Iust. XIV.* VIII *8*).

495. *Si Superior muneri suo non satisfaceret et taceret, teneretur ne ex iustitia ad famae et damnorum reparationem?* Negative; ei enim non iam temporalium sed dumtaxat spiritualium bonorum tutela pertinet. Unde tenetur quidem corrigere; sed solum quatenus correctio necessaria sit ad bonum spirituale subditorum, non autem quatenus ad bonum temporale alicuius deserviat. Secus enim parochi tenerentur ad restitutionem toties quoties parochianos in debitorum solutione morosos corrigere negligunt. Id autem nunquam auditum est. Parochus tamen (sive praesens fuerit detractioni sive non) teneretur consulere famae sui parochiani, si haec ad avertendum eum a peccatis necessaria esset; sed etiam in hoc casu, si id negligeret, et si damna temporalia parochiano infamato provenirent, ad haec reparanda minime teneretur. Cf. Gury (*I 692*).

496. *Quid si agatur de detractione* ***dubia,*** *si nempe (ut saepissime in praxi contingit) audiens prorsus ignoret, an ille qui loquitur iustam necne ita loquendi ra-*

tionem habeat? In hoc casu audiens detractionem, imo etiam aliquod verbum immiscens (servata tamen charitate meliori modo possibili), facilius excusatur.

Excusatur, inquam, ob incommodum et propter praesumptionem quod persona, de qua male dicitur, ei ignoscat. Grave enim esset expresse vel tacite exprobationem irrogare ei, qui forsan iure et rationabiliter ita loquitur ; maxime quamdo non adhuc apparet quo sermo illius tendat. Id multo magis dicendum est si agatur de rebus levibus aut publicis, de quibus (ut supra dixi) nimis frequenter sermo occurrit.

497. *Qui ex mera negligentia detractorem corrigere omittit (quem in materia gravi utiliter corrigere posset) peccatne mortaliter?* Respondeo cum D. Th. (*2, 2 LXXIII. IV*) : « Si vero non placeat ei peccatum, sed « ex timore, *vel negligentia,* vel etiam verecundia quadam, omittat repel- « lere detrahentem, peccat quidem ; sed multo minus quam detrahens, et « plerumque venialiter ».

Appendix II.

De iudiciis, suspectibus et dubiis temerariis.

498. *Iudicia et suspectus huiusmodi habentne affinitatem aliquam cum detractione?* Affirm. ; sicut enim detractio laedit existimationem proximi apud alios, ita iudicia, suspectus et dubia temeraria existimationem eandem apud nosmetipsos laedunt.

499. *Quid est iudicium temerarium?* Dubium, suspectus, et iudicium potest esse prudens et temerarium. Idque sic explico. De viro plane incognito dubito an sit probus vel improbus : hoc est dubium prudens fundatum in hoc quod in mundo homines partim sunt boni et partim mali. E contra si de famuli probitate, qui semper suae honestatis signa luculentissima mihi praebuit, adhuc dubitarem, hoc dubium temerarium esset. — De iuvene frequentante domum foeminae, quae apud populum male audit, suspectum concipio : en suspectus prudens. E contra video integerrimae famae Religiosum loquentem cum adolescentulo, et suspicor illum esse sodomitam : en suspectus temerarius. — Persona fide digna mihi dixit se propriis oculis vidisse Titium ad lupanar saepe divertentem ; et ego iudico Titium esse impudicum; en iudicium prudens. E contra video Caium ad viam ubi adest lupanar divertentem, et ex hoc solo indicio intra me dico : Caius vadit ad lupanar. En iudicium temerarium : nonne enim ille potest habere necessitatem ad illam viam divertendi pro suis negotiis honestis ?

Temeritas itaque in iudiciis, suspectibus et dubiis locum habet quando ad male suspicandum vel etiam iudicandum procedimus sine sufficienti fundamento, quod practice accidit quando consideramus id quod est contra, et non id quod est pro ; et quando indiciis aut rationibus proximo nostro contrariis plus ponderis, quam revera habeant, damus ; unde vel iudicamus probabile quod est solum possibile ; vel certum quod est dubium ; vel grave quod est leve ; vel continuum quod forsan semel fuit commissum ; vel denique malitiosum, quod forte inadvertenter, aut etiam rationabiliter et ex recto fine, factum fuit.

500. *Dubiis, suspectibus et iudiciis temerariis quinam magis proclives esse solent?* 1° Qui malevolentiam contra aliquem nutriunt, imo quicumque magnis passionibus, v. g. avaritiae, invidiae, amoris etc. obnoxii sunt. 2° Qui magnam malitiam habent, speciatim senes et qui ab ipsa natura indolem malignam habent, maxime vero qui valde vitiosi sunt: ex hoc enim ipso quod conscii sunt malitiae propriae, faciliter de aliis male opinantur.

501. *Quid de obligatione cavendi a iudiciis et suspectibus temerariis?* Vera datur obligatio cavendi ne passiones, et sive naturalis sive habitualis ad temere iudicandum proclivitas, ita nos hallucinent, ut quae proximo favent considerare nolimus, sinistra autem conspiciamus, eaque per vim imaginativam transformemus et augeamus eisque alia imaginaria superaddamus; unde sic aut plus aequo, aut inique prorsus, bonam proximi nostri existimationem apud nos ipsos destruamus. Contra huiusmodi enim agendi rationem clamat iustitia, quia unusquisque ad suam bonam existimationem apud quemcumque ius habet: clamat etiam charitas: quod enim tibi non vis, alteri ne feceris.

Si sinistri suspectus consequentias in magnum proximi gravamen habituri essent (v. g. si ageretur de Superiore, qui sine tali suspectu beneficium tali sacerdoti collaturus esset: aut de hero qui propter suspectum eiecturus esset famulum a proprio servitio cum maximo eius damno); tunc magis magisque a periculo errandi cavendum esset; neque sufficeret cavere ne illa indicia, quae sunt contra, per imaginationem augeantur; et ne illa, quae sponte se praesentant pro, voluntarie respuantur; sed oporteret insuper ut, pro rerum gravitate et possibilitate, inquisitiones fierent ut veritas dignosci possit.

502. *In dubiis, suspectibus et iudiciis temerariis quid de gradu culpae?* Culpa modo est gravis et modo levis. Gravis est 1° Quando personae, contra quam huiusmodi suspectus aut iudicia efformantur, valde interest ne efformentur: et in hoc non respicitur an suspectus sit de peccato mortali vel veniali; potest enim quis valde aegre ferre si de eo suspiceris quod exigua furta commiserit, et non curare si de eo iudices quod blasphemaverit (Lugo *XIV.* II *23*). 2° Quando iudicia temeraria ex gravi odio concipiantur, aut magnam malevolentiam accendant, aut Superiorum contemptum pariant, aut quaslibet alias valde malas consequentias producant.

503. *Suspectus et iudicia contra proximum possuntne interdum aliquo modo esse peccata, quamvis non essent temeraria?* Affirmative; idque accidit quando quis de veris defectibus et vitiis aliorum libenter cogitat (maxime si de illis studiose inquirat) absque ulla ratione aut excusabili motivo: huiusmodi enim cogitationes sunt contra charitatem (« Charitas non cogitat malum » *Cor. 13*), aversiones gignunt, et ab aliqua passione fomentum habent.

504. *Suspectus, iudicia et dubia contra proximum possuntne aliquando esse prorsus licita?* Affirmative, idque accidit quando nec contra charitatem sint, nec ex ulla passione retineantur. Hinc patres, matres et Superiores, qui de filiis et subditis timent eisque invigilant, non iam peccant sed rectissime se gerunt. Idem dic de heris quoad famulos, maxime quando sufficientem eorum fidelitatis experientiam adhuc non sumpserint; et a fortiori de illis qui cavent, si forte vir ignotus in eorum domo commoretur, maxime vero si illius fidei rem alicuius momenti committere debeant.

TRACTATUS II.

De Contractibus

Sectio I.

DE CONTRACTIBUS IN GENERE.

Agendum est de contractuum natura, validitate, interpretatione: item de contractibus rescindibilibus aut invalidis: item de contractibus sub conditione, vel sub die et termino celebratis: item de obligationibus alternativis, de obligationibus in solidum: de obligatione divisibili et indivisibili; de effectibus contractuum; de contractibus onerosis in genere; de obligationibus praeparatoriis et subsidiariis.

CAPUT I.

DE CONTRACTUS NATURA, SCILICET DEFINITIONE ET DISTINCTIONIBUS.

505. ***Quid est*** *contractus?* Est duorum vel plurium conventio obligatoria circa res dandas vel faciendas vel non faciendas.

506. ***Quotuplex*** *potest esse contractus?* Potest esse I. *Onerosus* vel *gratuitus,* secundum quod onus rependendi aequivalens inducat (ut emptio, permutatio etc.); vel non inducat (ut donatio, commodatum etc.).

II. *Bilateralis* vel *unilateralis,* secundum quod obligationem aliquam iustitiae pariat ab utraque parte (ut omnes contractus onerosi, et quidam gratuiti, v. g. com-

modatum); vel solum ab una parte (ut promissio sine repromissione).

III. *Simplex et nudus* vel *solemnis* et *vestitus*, secundum quod solo et privato contrahentium consensu; vel solemnitatibus a lege praescriptis (v. g. publico instrumento) perficiatur.

IV. *Personalis* vel *realis*, secundum quod sola persona; vel res quoque obligata remaneat (in quo postremo casu obligatio transit ad haeredes.)

V. *Consensualis* vel *realis*, secundum quod solo consensu expresso perficitur (ut promissio); vel rei traditionem exigit ut in suo esse constituatur (ut mutuum, commodatum etc.).

VI. *Nominatus* vel *innominatus*, secundum quod speciale nomen (ut emptio, donatio etc.) habeat; vel non habeat, cuiusmodi sunt quidam contractus qui permutationibus assimilantur, et indicari solent phrasibus: do ut des (alteri), facio ut facias, do ut facias, facio ut des.

VII. *Bonae fidei* et *stricti iuris*, secundum quod multum interpretationi iuxta aequitatem et consuetudines locus relinquatur; vel conventioni stricte sit inhaerendum. Prioris generis sunt contractus utrinque onerosi; posterioris contractus qui unam tantum partem obligant. Cf. Ball.-Palm. (*n. 13*).

VIII. *Principalis* vel *accessorius*, secundum quod independenter subsistat (v. g. venditio); vel ad alium contractum referatur (v. g. fideiussio, pignus etc.).

IX. *Expressus* vel *tacitus*, secundum quod conventio sit explicita; vel in aliquo facto (v. g. acceptatione officii) implicita sit, quo postremo casu *quasi-contractus* appellatur.

X. *Purus*, vel *sub modo* (scilicet cum aliqua alia speciali obligatione superaddita).

XI. *Absolutus* vel *conditionalis*, secundum quod a nulla vel ab aliqua conditione obligatio pendeat.

XII. *Firmus* vel *rescindibilis*. Rescindibilis est quando ad nutum unius partis (non obstante alterius reluctantia) rescindi potest.

XIII. *Validus* vel *invalidus*.

CAPUT II.

DE VALIDITATE VEL INVALIDITATE CONTRACTUUM.

507. *Quid exigitur ut contractus sit* ***validus?*** Tria exiguntur essentialiter, scilicet 1° ut res, actio, vel omissio possit esse obiectum contractus; 2° ut personae sint capaces contractum faciendi; 3° ut consensum validum praestent.

508. *Quid exigitur ut* ***res*** *(vel actio, vel omissio)* ***possit esse obiectum contractus?*** Ut aliquid possit esse obiectum contractus, sequentia exiguntur.

Oportet I. Ut sit *possibile* physice et moraliter, atque adeo existens sive in re sive in spe.

II. Ut sit aut fieri possit promittentis *proprium*. Attamen, si quis rem alienam promitteret, scilicet de illa contractum faceret, teneri posset ad damnorum reparationem; imo etiam, si esset negotiator, ad illam comparandam. *Cod. civ. A. 1459, et Cod. comm. A. 95.*

III. Ut sit *determinatum* saltem quoad speciem, et determinari possit quoad quantitatem (*Art. 1117*).

IV. Ut sit *honestum*.

Hoc tamen intellige quatenus contractus creare nequit obligationem ad illicita, aut ius ad iniustitias, oppressiones, usuras etc.; non vero quatenus contrahi nequeat obligatio solvendi pretium actionis iniquae, si forte in posterum praestetur (ratione non iniquitatis praecise: sed incommodi, laboris, aut periculi in ea praestanda). Item necessitas quod contractus (ut valeat) sit honestus a parte obiecti, non implicat necessitatem quod sit honestus etiam a parte actus; dantur enim contractus illiciti sed validi et *multa facta tenent quae fieri prohibentur*. Sic valet matrimonium invitis rationabiliter parentibus celebratum. Sponsalia de illo non valerent, sed illud valet.

Oportet V. Ut, si pretium exigatur, obiectum sit pretio aestimabile.

Ordinarie solum pro damno, labore et incommodo pretium exigi potest; sed per accidens interdum contingit ut sine novo labore novum pretium exigi valeat. Exemplum habes in nuntiis, qui eodem itinere plura negotia perficere et plures mercedes exigere possunt. Unusquisque autem novit quod res spirituales pretio temporali estimabiles esse nequeunt, unde contractus simoniaci invalidi sunt.

Oportet denique VI. Ut lex contractum de tali vel tali re sub poena invaliditatis non interdixerit.

Exemplum habes in renuntiatione vel stipulatione circa futuram (scilicet personae viventis) haereditatem (*Art. 1118, 1104*).

509. *Quid exigitur ut* ***persona sit*** *(contractum faciendi)* ***capax?*** Iure naturae oportet ut usum rationis habeat (unde pueri non adhuc rationis compotes, ebrii, et amentes excluduntur). Iure positivo autem oportet ut nulla lex incapacitatem induxerit.

Iure civili apud nos (ut alibi declaravi) incapaces sunt speciatim 1° minores non emancipati; 2° interdicti vel inhabilitati ex iudicis sententia; 3° surdi-muti et caeci a nativitate; 4° mulieres coniugatae. Attamen haec incapacitas viget solum pro casibus a lege expressis (*Cod. it. A. 1106*), neque ad contractus parvi momenti et qui passim occurrunt extendi videtur.

510. *Contractus facti a minore, interdicto, inhabilitato, surdo-muto, caeco, et muliere coniugata, suntne invalidi prorsus?* Negative, sed (prout innui supra *n. 162, 164, 181*) sunt infirmi; quatenus non a persona obligationem contrahendi capaci, sed solum a minore, interdicto etc. eiusque tutoribus etc. intra certum tempus (scilicet quinquennium *Cod. it. A. 1300*) rescindi valent (*A. 1107*); ex quo fit, ut, nemine reclamante, manuteneri possint.

Videndum est etiam ne forte minor etc. dolosis circumventionibus (non tamen simplici mendacio) finxerit se esse maiorem, vel utcumque vi aut dolo aliquid extorsisset; de delicto enim semper teneretur (*A. 1305, 1306*).

511. *Quid exigitur ut* ***consensus*** *adsit et* ***sit validus?*** Exigitur ut sit 1° *Expressus legitime*, scilicet externe significatus, et quidem cum debitis solemnitatibus, si solemnitates a lege sub poena nullitatis exigantur. 2° *Directus* a contrahente ad compartem; unde, nisi cum praesente contrahatur, debet per mandatarium notificari, nec sufficit, ut ab aliquo sine mandato voluntas alterius alteri referatur. 3° *Absolutus; aut pendens a conditione, quae de facto verificetur.* 4° *Verus et internus;* secus enim formaliter contractus non adesset (qui tamen simulate contrahit, non solum ad damnorum reparationem, sed etiam ad consensum ponendum et contractum servandum facile teneri potest). 5° *Mutuus;* unde generatim nequidem contractus unilateralis (v. g. promissio) valet ante acceptationem. 6° *Liber;* non vero ex errore aut dolo aut metu praestitus. Sed hoc ultimum est explicandum.

512. *Quaenam est differentia inter errorem et dolum?* Error contingit quando quis a semetipso, dolus autem quando ab alio decipitur.

513. *Quo sensu metus, dolus, et error contractum invalidum reddere possunt?*

514. **Metus,** si sit gravis, iniustus, et incussus ad hoc (intellige etiam si, uti aiunt, non fuerit purgatus, sed suo influxu perduraverit usque ad celebrationem contractus) iure naturae reddit *rescindibiles* contractus omnes ad nutum metum passi, si metus ipse ab alio contrahente (aut illo complice) incussus fuerit; imo, si ageretur de contractu gratuito, metus inique incussus (etsi levis) ad illum invalidum reddendum sufficeret. (Cf. Lehmkuhl *Comp. n. 520, 521*).

Iure positivo autem apud nos (*Cod. it. A. 1111*) rescindibiles redduntur contractus omnes ex metu gravi et iniusto initi, etsi non ab alio contrahente sed a tertia persona incussus fuerit, dummodo intra quinquennium computandum a die cessatae violentiae rescissio petatur (*Art. 1300*); quod tempus non solum pro casu metus, sed etiam pro casu doli et erroris statuitur.

Iure canonico autem matrimonium, traditio rerum Ecclesiae, et plures alii actus et contractus sic initi, ipso facto nullitate laborare decernuntur. (Cf. Lehmkuhl *l. c.*).

Denique qui metum inique incutit (sive sit alter contrahens sive tertia persona) ad damnorum reparationem (si quae provenerint) tenebitur.

515. **Dolus** iure naturae et civili (*Cod. it. A. 1115*) reddit rescindibilem contractum, sed solum quando ex una parte contractui ipsi causam dederit, ita ut, dolo secluso, initus non fuisset; et ex alia ab altero contrahente provenerit. Excipitur matrimonium quod rescindi nequit.

Oportet etiam ut non de consuetis mercatorum mendaciis (quibus nulla fides adhibetur), sed de vero dolo agatur. Vide Ballerini (*n. 777 not. a*).

516. **Error,** quamvis contractui causam dedisset, sufficere quidem poterit ad rescindibiles reddendos contractus gratuitos (Lehmkuhl *Comp. 519*); non vero onerosos, nisi fuerit circa substantiam (*Cod. it. A. 1110*), aut circa ea quae in substantiam redundant.

Esset circa substantiam, v. g. si quis gemmam pro vitro vendidisset, vel matrimonium cum errore personae contraxisset. Esset autem circa ea quae in substantiam redundant 1° ex iure civili, si quis crederet se habere obligationem mutuandi, commodandi, dandi in usum-fructum, pecuniae summam solvendi etc. dum revera talem obligationem non haberet *(Cod, it. A. 1109, 1119)*. 2° Si versaretur circa ipsam speciem contractus, ut

puta, si unus vendere et alter dono accipere intenderet. 3° Si versaretur circa qualitatem primarie et directe intentam, ut puta, si quis diceret: — Emo vinum tusculanum, qualem puto esse praesentem —; non vero si diceret: — Emo hunc vinum, quem puto esse tusculanum — (Lehmkuhl *Comp. n. 1047*).

Caeterum dicenti se ex errore contraxisse, nisi id probet, alter credere non tenetur; speciatim re non integra, si nempe res iam tradita fuerit. Quod autem dicitur de errore, dicendum est etiam de dolo qui non ab alio contrahente sed a tertia persona provenisset.

CAPUT III.

DE INTERPRETATIONE CONTRACTUUM.

517. *Contractus quomodo interpretari debet?*

I. Iuxta sensum a contrahentibus intentum, scilicet iuxta eorum voluntatem sive expressam sive praesumptam (*Cod. it. A. 1131*); unde ad circumstantias non praevisas, quae contractus ipsius obiectum valde mutant, obligatio extendi non censetur. (Lehmkuhl *Theol. I 1069*).

II. Interpretari debet iuxta modum quo communiter in loco talis vel talis contractus celebrari solet, et iuxta consequentias ordinarias; unde in contractibus plura subintelligi solent, nisi expresse contrarium caveatur. (*Cod. it. A. 1124, 1134, 1135*).

III. Facienda est distinctio inter contractus qui ex utraque parte pariunt obligationes et onera, quique *bonae fidei* dicuntur et multa relinquere possunt iuxta bonum et aequum determinanda; et contractus gratuitos, qui *stricti iuris* appellantur, nec ultra strictum sensum verborum patiuntur interpretationem, quae redundare possit in gravamen illius qui solus totius contractus onus sustinet. Cf. Ball. Palm. (*De contract. Part. III. C. I n. 13*).

CAPUT IV.

NOTANTUR ALIQUA CIRCA CONTRACTUS RESCINDIBILES AUT LEGE POSITIVA INVALIDOS.

518. *Si contractus sit rescindibilis* (Cf. *n. 162, 164, 181*), *potestne contrahens, in cuius favorem rescindibilitas militat, huic iuri valide renuntiare, ita ut postea in conscientia rescissionem petere nequeat?*

Si bonum commune (attentis circumstantiis) exigat ut contractus rescindi possit, tunc huic iuri valide renuntiari nequit. Casum habes 1° in filio-familias, qui sive ab alio contrahente circumventus, sive ad insumendam pecuniam in vitiis, contractum fecerit. 2° In promittente summam latroni minis illam exigenti. (Lehmkuhl *I 1070*).

Si autem circumstantiae tales sint, ut bonum commune pacto de rescissione non petenda obstare non videatur; tunc (quidquid sit de foro externo) renuntiatio a contrahente emissa valet in conscientia per quantum ad ipsum spectat. Casum habes in uxore quae necessitate pressa aliquid venderet, et venditionis ipsius firmitatem promitteret. Dixi *per quantum ad ipsum spectat;* si enim in favorem non solum contrahentis, sed etiam aliorum, ius ad rescissionem statutum fuisset; tunc non obstante renuntiatione contrahentis, alii rescissionem exigere possent. Casum habes in marito, cui dictam venditionem ab uxore factam rescindere integrum esset. (Lehmkuhl *l. c.*)

519. *Contractus, qui iure positivo nedum rescindibiles sed invalidi (v. g. ob defectum solemnitatis) declarantur, suntne tales non solum in foro externo sed etiam in conscientia?* Certe legislatores sive ecclesiastici sive civiles possunt hos vel illos contractus pro societatis bono reddere nullos etiam in conscientia et ipso facto; et aliquando (ut patet ex matrimonio clandestine celebrato) nullitatem huiusmodi decreverunt reapse; sed non semper. Responsio itaque pendet ab interpretatione legis in casibus particularibus. Generatim leges civiles intelligendae sunt de nullitate pro solo foro externo; unde scribit Lehmkuhl

(*I 1073*): « Hodierna civili legislatione praesumi posse « videtur, nullitatem, quam lex enuntiet, ita intelligi ut « contractus nullus sit in conscientia tantum post senten- « tiam iudicis; antea, naturalis valor ab iis, quorum in- « tersit, sustineri: scilicet leges hodiernae fere tunc tan- « tum actus civium videntur regere velle, quando publico « iuri per recursum ad iudicem subiiciuntur ». Vide etiam D'Annibale (*II 387*).

CAPUT V.

DE CONTRACTIBUS SUB CONDITIONE CELEBRATIS.

520. ***Quid est*** *conditio?* Est circumstantia incerta a cuius eventu vel existentia dependere volumus in toto vel in parte obligationem contractus.

Potest esse *de futuro* (v. g. si vincam ludo); vel *de praeterito* (v. g. si Titius mortuus fuerit): vel *de praesenti* (v. g. si hoc vinum non sit mixtum aqua).

521. *An semper oporteat ut conditio sit expressa?* Negative: multae enim conditiones (v. g. *si pretium solvas*, vel *nisi causâ legitimâ excuser etc.*) subintelligi solent.

522. *Quinam sunt* ***effectus*** *conditionum?* Aliquae efficiunt ut contractus vim non habeat (scilicet effectum suum, v. g. translationis dominii etc., non producat) antequam conditio verificetur, et dicuntur *suspensivae*. Aliquae dant ius rescindendi contractum, et dicuntur *resolutivae*. Aliquae nec suspendunt nec resolvunt contractum, sed solum efficiunt ut contractus ipse hic et nunc vim habeat vel non habeat, secundum quod conditio hic et nunc existat vel non existat. Hoc accidit solum in conditionibus de praesenti vel de praeterito, et dicuntur *impropriae*. Aliquae dant ius modificandi contractum, et dicuntur *modificativae*. Aliquae contractum reddunt invalidum, et dicuntur *invalidantes*. Aliquae denique invalide apponuntur, et considerantur *tamquam non appositae*. Haec sunt explicanda.

523. *Quid de conditionibus* ***suspensivis?***

I. Hae (ut dixi) efficiunt ut contractus in substantia vim non habeat antequam conditio verificetur.

II. Sunt semper conditiones *de futuro*.

III. Apponi solent praecipue in promissione (v. g. promitto tibi dotem si nupseris Titio); in sponsalibus (v. g. te ducam si parentes consensuri sint); in mandato (v. g. eme villam si pro tali vel tali pretio tibi dabitur); in emptione et venditione, et quoad contractum istum notari debet quod venditio rei indeterminatae (v. g. vendo tibi decem oves de hoc grege), atque etiam venditio ad pondus, vel mensuram, vel numerum, vel degustationem, censetur conditionata; quod scilicet, antequam res determinetur, vel ponderetur, vel mensuretur, vel numeretur, vel degustetur, dominium non transfertur.

IV. Qui sub conditione aliquid promittit, conditionis ipsius exitum expectare tenetur, nec prius de re promissa aliter pro lubitu suo disponere potest.

V. Conditio, si sit *casualis* (si nempe respiciat eventum qui per se a voluntate contrahentium non pendeat), tunc eiusdem verificatio impediri nequit a contrahente studiose et eo solo fine ut ab obligatione liberetur; et quatenus, seclusa hac malitiosa agendi ratione, conditio verificata fuisset, iam tamquam adimpleta considerari deberet. Dixisti, v. g. *Dabo tibi centum aureos si navis intra hebdomadam adveniat*; et postea procurasti ut navis (caeteroquin certe adventura) non adveniret (*A. 1169*).

Dixi *si sit casualis:* aliud enim esset si *potestativa* fuisset; ut puta, si dixisses: *Dabo tibi meam domum si Romam ivero.*

VI. Si res promissa aut vendita pereat antequam conditio suspensiva verificetur, pro promittente aut venditore eorumque haeredibus (quum illius dominium, ut dixi, adhuc non sit translatum) perit; res enim quae perit, domino suo perit. Sed, si interim (sine culpa debitoris) deteriorationem vel pretii imminutionem subiret, haec acciderent periculo creditoris qui non ideo pretium imminuere posset. Hoc sensu dicitur quod, verificata conditione, contractus retrotrahitur ad tempus in quo celebratus fuit (*A. 1170*). Dixi *sine culpa debitoris,* supposita enim illus culpa, sive quoad deterioramenta sive quoad interitum, ille ad refactionem damnorum semper teneretur; et, in casu deteriorationis, creditor ad contractus quoque rescissionem (si vellet) ius haberet (*A.1163*).

524. *Quid de conditionibus* ***resolutivis?***

I. Hae (ut dixi) dant ius rescindendi contractum, si verificentur atque probentur; et possunt esse non solum de futuro, sed etiam de praesenti vel de praeterito.

II. Interdum ponuntur expressis verbis, ut puta, si quis emeret et acciperet picturam sub conditione illam restituendi et contractum rescindendi si non sit talis vel talis auctoris. Saepe autem subintelliguntur. Sic v. g. emuntur belluae sub conditione tacita quod sint immunes a quibusdam morbis aut vitiis (ut puta, quod tussi non laborent, cornu non petant etc.); dum scilicet ex lege mercatus datur locus actioni quae dicitur *redibitoria.* Alia exempla. In donationibus subintelligitur quod revocari possint ob supervenientiam filiorum, vel ob quosdam actus ingratitudinis donatarii (ut suo loco explicabitur). In usufructu subintelligitur quod rescindi possit ex abusu usufructuarii (iuxta dicta *n. 142*). In mandato subintelligitur quod revocari possit si mandanti aliquid occurrat, unde voluntatem mutaturus sit etc.

III. Quum conditiones resolutivae non suspendant executionem con-

tractus, res quae sic vendantur transeunt statim in dominium emptoris; unde (ad differentiam conditionis suspensivae), si ante conditionis verificationem perirent, emptori perirent.

IV. Conditiones resolutivae in contractu nullatenus rescindibili, v. g. in matrimonio (ut per se patet) apponi nequeunt.

525. *Quid de conditionibus* ***modificativis?*** Hae efficiunt ut postea in contractu aliquid mutari possit. Casus accidit speciatim in iure (quod aliquando adest) imminuendi pretium; et conditiones huiusmodi subintelligi solent praecipue in dicto mercatu belluarum, quatenus ob quaedam vitia (quae postea intra certum tempus detegantur, denuntientur et probentur) pretium imminui potest, et proinde actio datur quae *aestimatoria*, seu *quanto minoris*, nuncupatur.

526. *Quid de conditionibus* ***invalidantibus?*** Hae sunt duplicis generis: aliquae enim invalidant contractum totaliter, et aliae solum ante factum (non vero post factum) illum invalidant.

527. *Quid de conditionibus quae contractum* ***invalidant totaliter?*** Conditio huiusmodi contingere posset quatuor modis: 1° Si esset de re impossibili. 2° Si esset contra substantiam contractus. 3° Si esset tam mere potestativa ut nullum vinculum induceret. 4° Si contractus ad declinandam iniuriam sic factus fuisset. Me explico.

I. *Conditio de re impossibili*, scilicet de facienda re, quae a contrahentibus ipsis tamquam impossibilis cognoscitur. Haec invalidat statim contractum, quia praesumere facit, illos ludicre contrahere (ut puta si quis diceret: *dabo tibi centum aureos si coelum manu tetigeris*); idque verum est sive de praesenti, sive de praeterito, sive de futuro talis conditio sit, et sive absoluta sive relativa impossibilitas sit.

Excipe tamen testamentum (seu ultimas voluntates), et matrimonium, ut mox infra explicabitur.

II. *Conditio contra substantiam contractus.* Casum habes in matrimonio quod celebratum fuisset cum conditione implicante ius sive ad faciendum divortium quoad vinculum, sive ad rem habendam cum aliis, sive ad illud nunquam consummandum, sive ad utendum illo onanistice etc.

III. *Conditio ita potestativa ut nullum vinculum inducat.* Dicis, v. g. dabo tibi centum aureos *si voluero*. Porro de contractu mere illusorio ageretur.

IV. *Si contractus ad declinandam iniuriam sub conditione celebratus fuisset.* Intellige si iniuriam ipsam alter contrahens minitatus fuisset. Casum habes si alicui ad iniuriam tibi inferendam parato aliquid promisisses sub conditione quod a malo proposito desisteret: ex tali enim promissione nullum ille ius acquirere potuisset. Secus esset si ad modum praemii aliquid alicui promisisses ut ab aliis malefactis cessaret.

Me explico. Caio v. g. das decem aureos ut non blasphemet, non fornicetur, pravos socios relinquat, boni christiani muneribus satisfaciat etc. Utique tunc intentio tua est ut Caius decem aureos habeat quin ad ullam eorundem restitutionem teneatur. Lessius (*XIV. 71*). Idem dic si iudici vel medico (caeteroquin stipendium iustum a communitate iam recipienti) ad modum doni spontanei aliquid dares, ut libentius erga te muneri suo satisfaceret. Verum est quod leges positivae huiusmodi donorum acceptationem prohibere possunt; sed hae leges (saltem ante iudicis sententiam) ad restitutionem non obligant. (Lugo *XXXVII 134*).

Finge e contra quod medicus te aegrotum non curet, iudex sententiam iniustam tibi minitetur, sicarius necem tibi intentet etc., nisi pecuniam ei solvas; in his casibus pecuniam quidem (ad redimendum te ipsum ab iniusta vexatione) illi dabis, sed intentio tua non erit ut iure illam retineat. Hoc enim tuum pecuniae sacrificium a praecedenti iniuria oritur; unde ab iniuriae ipsius auctore reparari debet; nec de facili supponendum quod tu, in hominis contra te adeo iniqui commodum, iuribus tuis renuntiare velis. Lessius (*l. c. 63*).

528. Quid si centum aureorum erga te debitorem Titium habeas, illique a longo iam tempore iniquam moram trahenti dicas: solve quinquaginta, et pares erimus? R. His verbis indicas quidem quod, habitis quinquaginta aureis, debiti residuum nec iudicialiter nec privatim postulabis; sed non quod etiam in conscientia Titium omnino liberum relinquas. Plenam tamen etiam in conscientia condonationem facere posses, sed oporteret ut ex aliis adiunctis de hoc constaret.

529. Quid si Petro aliquid dederis ut a vexatione non contra te sed contra alios directa cesset? R. Videndum qua intentione dederis. Si ad modum doni, ut nempe Petrus amicus tuus a furtis et homicidiis cesset; tunc certe Petrus gratias quidem tibi agere debebit, sed ad restitutionem non tenebitur. Si autem ad modum pretii; si nempe Petrus, ut a vexatione desistat (v. g. ut vitam Paulo relinquat), pretium a te in vexati favorem superveniente exigeret; tunc theologi cum Lugo (*XVIII*) communiter dicunt, Petrum esse iniustum et consequenter ad restitutionem teneri; venderet enim id quod suum non est. Aliqui tamen (nempe Sotus *IV q. 7 a. 1,* et Navarrus *XVIII 34*) id negare videntur, quia Petrus teneretur quidem a vexatione desistere, sed non in gratiam tui (nisi forte cum vexato stricta necessitudine iungereris); unde si hoc modo abstineret, favorem non stricte debitum tibi faceret, et sic non esset iniustus si pro illo aliquid exigeret. Sed, quidquid sit de hoc, ius naturae dictat ut contractus huiusmodi (saltem quando vexatio ad hoc facta fuisset ut pecunia a tertiis extorqueretur) ad minus sit rescindibilis; unde in *L. 2 De condict. ob turp. caus.* scriptum fuit: « Iulianus dicit: si dedero tibi ne hominem « occidas, condici (nempe repeti) posse ».

530. *Quid de conditionibus, quae contractum tantummodo* ***ante factum, sed non post factum, invalidant?*** Casum habes in contractibus de rebus illicitis non iam omittendis (ut supra), sed faciendis, scilicet in promissione alicui facta dandi aliquid sub conditione quod talem vel talem rem iniquam perpetretur.

Ante factum (uti patet) contractus non valet (excepto testamento et matrimonio, ut infra); quod vero post factum promissio servari debeat, in multis casibus certum, et in aliis probabile est. Considerandum est enim quod in huiusmodi contractibus pars turpis et pars honesta intervenire solet. Exempla. Sub conditione copulae habendae promittitur pecunia meretrici, vel matrimonium puellae honestae. Pro labore diei festi, pro impressione mali libri, pro aedificatione templi protestantici, pro militia in bello iniusto, pro patrocinio in causa iniusta, pro sententia iniusta, pro exequendo homicidio etc. merces promittitur. Venenum ad pravum finem, conscio venditore, emitur, et pariter pretium promittitur. Porro in his contractibus copula, labor in die festo, impressio mali libri etc. sunt pars mala; solutio vero pecuniae, celebratio matrimonii, suppeditatio mercedis etc., quatenus referantur ad casum et tempus in quo iniquitas iam consummata fuit, sunt pars obiective honesta; ad quam proinde valide unusquisque se obligare potest (intellige iure naturae, nisi scilicet lex positiva huic validitati obstet). Dixi *valide*; non vero licite. Bene autem stare potest quod contractus sit validus quamvis sit illicitus.

Sed leges positivae redduntne invalidos contractus istos quavis ex parte? In iure Romano (*L. Mercalem Cod. de condict.*) legitur: « Ob turpem causam ex stipulatione « contra bonos mores interposita denegandos esse actio- « nes ». In Cod. it. (*A. 1065*) donationes sub conditione turpi peractae invalidae declarantur, et (*A. 1169*) universaliter statuitur quod quaevis conditio bonis moribus aut legibus contraria est nulla, et obligationem ab ipsa dependentem nullam reddit. Attamen leges istae communiori theologorum sententia semper consideratae fuerunt tamquam statuentes regulam pro deneganda actione in tribunalibus; non vero pro conscientia; unde S. Lig. (*III 712*)

scripsit: « Licet ipsae (leges) auferant omnem obligationem « civilem, ob quam possit peti in iudicio promissum, tamen « non irritant acquisitionem rei ex tali causa ».

Hinc theologi sive antiqui sive recentiores communiter sic distinguunt. Vel agitur de contractu considerato *ante factum* (scilicet ante conditionis iniquae adimplementum), et tunc ita rescindi debet, ut non solum qui promisit se retractare teneatur, sed etiam promissarius, si forte pretium iam recepisset, illud restituere debeat (non tamen ex iustitia si mandatum non retractatum exequi esset paratus. Lugo *XVIII 49*). Vel agitur de contractu considerato *post factum;* et tunc ex una parte promissarius mercedem iam receptam retinere, et non receptam exigere poterit; et ex alia promittens illam solvere debebit.

Equidem nonnulli (quibus aetate nostra accessit Frassinetti *not. 7 ad n. 203*), contradicunt, eorumque opinionem etiam S. Lig. (*l. c.*) probabilem esse dicit. Ex hac probabilitate Roncaglia (*De rest. VI.* IV) deducit, promittentem, etiam post factum, retributionem promissam denegare licite posse. Sed Ballarini (*I 750*) huiusmodi probabilitatem subsistere mordicus inficiatur, et dicit quod talis doctrina « nec ratione ulla, nisi falsa; nec ulla, nisi ficta, « auctoritate nititur ». Certe si loquamur de actionibus in quibus labor et industria humana praedominat atque in commercio esse solent, ridiculum prorsus foret asserere quod merces non debeatur. Quid enim si quis postquam petierit a sutore ut calceamenta die festo sibi consueret, mercedem ei rependere nollet? Idem dic de typhographo, architecto, milite etc. prout in exemplis supra adductis. Porro pretium non pro iniquitate praecise, sed pro opere materiali quod in commercio honesto esse solet, rependitur; nec leges civiles de casibus istis intelligi possunt.

Difficultas itaque ad illas restringeretur actiones. quae vel solum in commercio inhonesto, vel nullatenus in commercio esse soleant. Sed in primo casu (qui verificatur in meretricibus) adhuc dicendum videtur quod merces promissa debeatur ex iustitia; quod certe, nihil haesitando, credidit D. Thomas (*4 dist. XXXIII.* 1 *A. 3 q. 2 ad 1*) inquiens: « Ita etiam Iudas mendacium vitavit, fornica-

« tionem non vitans, quamvis illud mendacium perniciosum « fuisset, *iniuriam habens adnexam, si promissum (pro « fornicatione) haedum non reddidisset* ». At vero etiam in secundo casu probabilitas, quod promissionem servandi obligatio non adsit, ad minus nequit esse generalis. Saltem enim excipiendus est casus defloratoris, qui sub conditione copulae prius obtinendae matrimonium promisit; non solum quippe theologi communissime cum ipso S. Lig. (*III 642*) hoc in casu obligationem admittunt; sed etiam S. C. C. decisionem pro obligatione semper emisit. Vide Del Vecchio (*II 330*) et Acta S. Sedis (*III. pag. 302. 304*), unde extensores eiusdem ephemeridis ibidem et alibi concludunt: « Deflorantem honestam puellam, cum promis- « sione matrimonii ex deliberato consilio facta, teneri ad « eandem matrimonio sibi iungendam ».

An autem probabilitas, quae practice ab obligatione satis excuset, pro aliis casibus (v. g. homicidii, sententiae iniustae etc.) admitti possit, ego decidere non audeo. Pro sufficienti tamen excusatione novissime stat etiam Lehmkuhl, si agatur de crimine quod legibus puniatur. Dicit enim (*I 1054*): « In iis criminibus, quae lege puniuntur, neque « solutio (mercedis promissae) ita urgenda, neque post « solutionem acceptam restitutio est imponenda; quia in « illis criminibus plures auctores docent, poenam lege in- « fligendam id etiam includere, ut reus mercede sua pri- « vetur: cui sententiae aliquis etiam ante iudicis conde- « mnationem sese conformare potest, sed non tenetur. « (Vide Less. *II.* XVIII *20*). Imo leges positivae non raro « utrumque statuunt, ut neque ex causa turpi aliquid exigi « dandum, neque datum repeti possit ».

531. *Quid de conditionibus, quae* ***tamquam non appositae considerantur?*** Hoc contingit in conditionibus de facienda re impossibili aut turpi, quae in ultimis voluntatibus, aut in matrimonio apponantur.

Quoad ultimas voluntates, lex civilis (*A. 849*) decernit ut testamenta et legata valeant, et conditio illa sive impossibilis sive turpis consideretur ut non apposita. Porro lex ipsa consensum (quatenus oporteat) supplet, et sic nulla difficultas.

Quoad matrimonium, in *C. Finali de condit. appos.* habemus: « Con- « ditiones appositae in matrimonio, si turpes aut impossibiles fuerint, « debeant propter eius favorem pro non adiectis haberi ». Attamen in cap. ipso apponitur limitatio: « Si conditiones contra substantiam coniugii in- « serantur, puta, si alter dicat alteri: *Contraho tecum, si generationem*

« *prolis evites* ; *vel donec inveniam aliam honore vel facultatibus ditio-*
« *rem ; aut si pro quaestu adulterandam te tradas ;* matrimonialis con-
« tractus, quantumcumque sit favorabilis, caret effectu ». Sic itaque circa matrimonium lex canonica decernit quod conditio sive impossibilis sive turpis, excepto casu quod sit contra substantiam matrimonii, in foro externo habeatur tamquam non apposita : non equidem quia lex consensum suppleat (quod profecto facere nequit), sed quia oportet ut matrimonium in foro externo consideretur tamquam validum, nisi de illius invaliditate certissime constet. Sed in casu de tali invaliditate non constaret; si enim conditio fuisset de re impossibili, non intelligeretur cur in actu tam serio et sacro contrahens illam apposuisset; si autem fuisset de re turpi, bene contingere posset quod contrahens illam apposuisset credendo matrimonium sic etiam esse validum, et cum intentione praedominante contrahendi valide, atque adeo cum intentione implicita recedendi ab illa conditione, quae, si firmiter exigeretur, illud invalidaret.

Caeterum si contrahens conditionem aliquam impossibilem vel turpem (etsi non contra substantiam matrimonii) absolutâ et quovis pacto efficaci intentione apponeret, matrimonium invalidum esset ; nec conditione verificata validum evaderet.

Quum tamen credi debeat quod intentio praedominans sit contrahendi matrimonium validum, praesumendum est quod contrahens conditioni propositae non ita absolute et efficaciter adhaereat, ut propter illam matrimonium invalidum esse patiatur ; unde in praxi matrimonia huiusmodi tamquam valida haberi debent. Cf. Lugo (*De contract. in genere XXII 359. 369*).

Dices : Haec intentio praedominans potest intervenire etiam circa conditionem contra substantiam matrimonii. Respondeo : Utique, sed tunc sic distinguendum : si expresse et ad modum conditionis in ipsa celebratione matrimonii in pactum deduceretur aliquid eiusdem substantiae contrarium, tunc deficiente signo externo illius Sacramenti quod Christus instituit, sed existente potius signo contrario, iam matrimonium, non obstante dicta intentione praedominante, validum esse nequiret. Si autem ageretur de solo errore interno (prout in illis haereticis qui divortium etiam quoad vinculum admittunt, sed matrimonium in forma consueta celebrant), tunc propter hanc ipsam intentionem praedominantem celebrandi verum matrimonium, utique tamquam validum haberi deberet. Cf. Benedictum XIV (*De Syn. XIII.* XXII).

532. ***Quo modo*** *verificari debet conditio ?*

I. In sensu a contrahentibus verisimiliter intento (*A. 1166*); unde ordinarie oportet ut in *forma propria et specifica*, scilicet litteraliter, verificetur. Interdum tamen ex mente ipsorum sufficere potest si verificetur in *forma aequivalenti*. Conditio erat, v. g. ut debitum tertio solveres; et tu debiti remissionem ab eo obtinuisti. Titius dicit Caiae : *Te ducam si pater consentiat* vel *si soror mea nubat*. Pater moritur : soror autem religionem profitetur. Conditio tamquam verificata haberi debebit. Cf. S. Lig. (*III 930*) et Lehmkuhl (*I 1077*).

II. Non sufficit autem si in parte, sed exigitur ut totaliter conditio verificetur. Cf. Cod. adhot. (*l. c.*).

III. Conditio *positiva* (si tale quid accidat), quin tempus determinetur, habetur ut non verificata solum quando certum sit quod eventus iam amplius sequi nequeat. *Negativa* (si tale quid non accidat) censetur verificata non solum quando tempus determinatum effluxerit quin eventus acciderit; sed etiam toties quoties certum sit quod eventus, sive intra tempus determinatum sive alio tempore, accidere nequeat (*Art. 1167, 1158*).

533. *Quaenam* ***verba in sensu verae conditionis*** *sine qua non, intelligi debent?*

Verba *si* et *dummodo* veram conditionem semper exprimunt.

Conditio indicatur etiam ablativo absoluto; sed excipe si circumstantia sic indicata pro solo licito vel convenienti exigi soleat.

Interdum conditiones exprimuntur particulis *ut*, et *quia*, quando scilicet qui aliquid dat aut promittit, indicat quid eo fieri velit. Sedulo tamen distinguendum est an in commodum dantis vel tertii, an vero in commodum accipientis, idipsum faciendum sit. In primo casu (ut puta, si quis dicat: do tibi centum aureos *ut* mea vel Titii negotia geras, aut *quia* eadem negotia gesturus es) vera conditio constituitur: quam si quis adimplere nollet, rem datam vel promissam acceptare nequiret; acceptatione autem secuta et conditione (etsi ex impotentia inculpabili) non adimpleta, restitutio fieri deberet. In secundo casu autem (ut puta, si quis dicat: do tibi decem aureos ut tale vel tale solatium capias) regulariter nec conditio constituitur, nec obligatio imponitur (subintelligitur enim clausula, *si velis*). Dixi *regulariter;* quid enim si herus ultra stipendium daret ministro hordeum, *ut* equum aleret, et ille nullum equum haberet? Indaganda est itaque intentio; an scilicet appareat, quod dans non donare simpliciter, sed sub tali vel tali conditione, sine qua non, dare intendat. Cf. D'Annibale (*II 352*) et Lehmkuhl (*I 1076*).

CAPUT VI.

DE DIE ET TERMINO IN CONTRACTIBUS.

534. *Quid si contractus celebratus fuerit* ***absque designatione termini*** *(seu temporis) quo executioni demandari debeat?* Tunc perfici debet statim vel quamprimum, vel iuxta consuetudinem, quae a viris probis eo in casu servetur. Si tamen creditor dixisset: *Solves quando volueris*, daretur maior dilatio, sed tunc quoque discretio servari deberet. (*A. 1173*).

535. *Quid si ad determinandum tempus solutionis* (*it.* del pagamento), *aut restitutionis*, ***terminus designatus fuerit?*** Videndum an in gratiam debitoris, vel creditoris, vel utriusque designatus fuerit

Si *in gratiam debitoris* (ut in venditione, in mutuo gratuito, in commodato etc.), tunc ante terminum debitor dare potest; et si dederit (etsi ex ignorantia termini dedisset), rem datam repetere nequit (*A. 174*). Creditor autem illam exigere non posset, nisi forte debitor bonis cessisset, aut cautionem promissam non praestitisset vel facto proprio imminuisset (*A. 1176*).

N. B. Termino elapso, quin solutio facta fuerit, debitor dicitur esse *in mora* (*A. 1223*).

Si terminus appositus fuerit *in gratiam creditoris* (ut in deposito), tunc ante terminum ipsum creditor petere: sed, illo nolente, debitor dare nequit.

Si denique *in gratiam utriusque* (ut in mutuo ad interesse et litteris cambii, it. *cambiali*) tunc ante terminum nec creditor petere, nec debitor (creditore invito) reddere potest.

536. *Verba* ex die *et* in diem *quid significant?* Significant quod obligatio (v. g. locationis) a tali vel tali die incipere, et usque ad talem vel talem diem durare debet.

Circa obligationem *ex die*, notandum quod si forte tempus designatum posset etiam nunquam advenire (dicendo, v. g. quando Titius septuagesimum annum compleverit), tunc pro conditione suspensiva haberetur; unde, Titio prius mortuo, eiusdem haeredibus nihil esset solvendum.

CAPUT VII.

DE OBLIGATIONIBUS ALTERNATIVIS.

537. *Quaenam sunt regulae principales circa obligationes alternativas?*

I. Obligatio alternativa distinguitur a simplici, et contingit quando quis se obligat ad dandum vel faciendum unum ex duobus vel tribus etc. (dicendo, v. g.: Dabo aut equum aut bovem).

II. Si unum ex duobus non posset esse obiectum obligationis (ut puta, si esset delictum), tunc obligatio restringeretur ad aliud, et simplex evaderet (*Cod. it. A. 1179*).

III. Electio spectat ad debitorem, nisi contrarium expresse cautum fuisset. (*A. 1178*).

IV. Obligatio alternativa evadit simplex si ex duabus rebus una pereat, aut tradi nequeat; idque verum est quamvis (si electio spectabat ad debitorem) ex culpa debitoris ipsius id evenisset. Ille tunc rem superstitem dare deberet; nec alter exigere posset rei destructae pretium. Si tamen ambae res periissent, et debitor saltem quoad unam in culpa fuisset; tunc pretium rei, quae ultimo periit, dare deberet (*A. 1180*).

V. Si electio ex pacto expresso spectaret ad creditorem; tunc, si ex culpa debitoris res una periisset, creditor aut rem superstitem aut pretium destructae exigere posset; et si res ambae periissent, et saltem quoad unam culpa aut mora iniusta debitoris interfuisset; tunc creditor rei alterutrius pretium pro suo libitu exigere posset. Si autem sine culpa debitoris res ambae periissent, tunc (uti patet) obligatio extincta remaneret. (*A. 1181, 1182*).

CAPUT VIII.

DE OBLIGATIONIBUS IN SOLIDUM.

538. *Quot modis accidere possunt obligationes in solidum?* Duobus modis.

Primus modus est quando, dum unus est debitor erga plures creditores (v. g. erga tres fratres), quilibet ex his solutionem integram (scilicet pro se et pro aliis) ita recipere potest, ut illâ peractâ debitor ad nihil amplius teneatur. Oportet tamen ut de vera solutione agatur; non enim sufficeret condonatio unius sine consensu aliorum. Ad debitorem autem spectat eligere cui solvat, nisi iudicialiter citatus fuisset. (*A. 1184. 1185*).

Secundus modus est quando plures constituunt se ipsos debitores integrae solutionis erga aliquem; ita tamen ut, solutione facta ab uno, alii erga eundem communem creditorem nullum debitum remaneant. — Ad creditorem spectat eligere quem excutiat (neque ius istud amitteret quamvis prius citationem iudicialem contra alium promovisset et dereliquisset). — Debitor solidalis, qui integram solutionem fecerit, ius habet contra alios condebitores, sed solum pro parte uniuscuiusque. — Debitum solidale transit ad haeredem; sed, si haeredes essent plures, unusquisque ex istis solum pro parte sua solvere teneretur (*A. 1203* et D'Annibale *II 271 not. 22*). Alia plura videnda sunt in Cod. civ. (*n. 1186, 1201*).

539. *Quomodo contrahi potest obligatio solidalis?* In quibusdam casibus a lege naturali vel civili oritur; sed ordinarie non exurgit nisi pacto expresso statuatur, et in dubio praesumendum est quod debitores solum pro parte sua se obligare intenderint.

CAPUT IX.

DE OBLIGATIONE DIVISIBILI ET INDIVISIBILI.

540. *Obligatio quandonam est divisibilis et quandonam indivisibilis?* Est indivisibilis, si respiciat rem vel actionem, quae vel nullo modo dividi possit, vel si divideretur suam formam sive substantialem sive consuetam amitteret, prout contingeret, v. g. in machina, aedificio etc. Esset autem divisibilis si respiceret rem, quae per partes dari possit et soleat; prout contingeret, v. g. in summa pecuniae, et generatim in rebus quae non ad corpus sed ad pondus vel mensuram vel numerationem vendi solent.

541. *Ad quid haec distinctio pro praxi?*

I. Quaestio de rei divisibilitate contrahentes immediatos respicere non potest, secluso pacto speciali; unde, v. g. qui pro re empta debet solvere pretium, non per partes sed unica solutione illud solvere tenetur.

II. Quaestio itaque haeredes respicit, qui, si loco defuncti debitores aut creditores evaserint, singuli solum pro parte sua solvere debebunt vel exigere poterunt, si agatur de re divisibili. Pro toto autem debitores vel creditores singuli evasuri erunt, si de re indivisibili (quae adhuc in communi sit) agatur; attamen cum cautionibus, ne ipsis aut cohaeredibus damnum obvenire possit; scilicet debitor qui solvit habet regressum contra cohaeredes, et creditor qui recipit apocham solutionis cohaeredibus facere debet. Cf. Cod. civ. (*A. 1202-1208*).

CAPUT X.

DE EFFECTIBUS CONTRACTUUM.

542. *Quinam sunt effectus contractuum?*

I. Contractus habent vim cuiusdam legis particularis quae obligat contrahentes, nec revocari possunt nisi ex mutuo consensu, aut propter causas quae de iure rescindibilitatem inducant.

II. Contractus valent non solum pro contrahentibus (eorumque mandatariis et causam habentibus), sed etiam pro haeredibus; unde aphorismus: « Qui paciscitur, sibi haeredique suo paciscitur ». Excipe nisi contrarium expresse

cautum fuerit, aut natura ipsa contractus ad actionem stricte personalem referatur. Quoad contractus in favorem tertiae personae, vel de facto praestando a tertia persona, vide Cod. it. (*A. 1128, 1129*)

III. Contractus obligant ad eorumdem plenam et diligentem executionem; quae si non praestetur, lucra cessantia et damna emergentia essent reparanda. Diligentia autem praestari debebit ad modum boni patris familias, plus vel minus iuxta rerum gravitatem, et naturam ipsam contractus; ad maiorem enim diligentiam tenetur, caeteris paribus, v. g. commodatarius, quam qui sine mercede depositum habet.

IV. Reparatio damnorum debetur pro defectu executionis, aut pro executione imperfecta, aut (intellige semper proportionaliter) pro mora. Excusaretur tamen debitor, si propter vim maiorem, aut causas ei non imputabiles et de quibus respondere non teneatur, defectus evenisset. Cf. Cod. it. (*A. 1153*). Si poena conventionalis ab initio statuta fuisset aut arrha data; tunc (ex *A. 1212. 1229*) illa, nec plus nec minus pro executionis omissae compensatione staret. Poena autem vel harra non statuta, tunc damna, quae ordinarie, sequi solent et facile praevideri poterant, (non vero alia), reparari deberent. (*A. 1229*).

V. Si contractus respiciat rem dandam in proprietatem, per venditionem vel permutationem vel donationem, et illa sit determinata nec conditio suspensiva apposita fuerit (ut supra *n. 523* explicavi), tunc proprietas transit ad acquirentem actu ipso contractus, quamvis adhuc ei tradita non fuerit; unde debitor tenebitur quidem, usque ad traditionem, illam custodire; sed, si interim deterioretur vel etiam pereat, pericula ista sunt creditoris; res enim quae perit, domino suo perit. Excipe nisi debitor in culpa aut in mora fuisset. (*A. 1219*).

VI. Si contractus respiciat rem faciendam (v. g. aedificationem domus), et debitor sit in mora, creditor exigere potest ut ipse debitoris expensis rem eandem perficiat (*A. 1220*). Idem dic de rei destructione, si nempe res aliqua facta fuisset, quae iuxta pactum fieri non debuisset. (*A. 1222*).

VII. Si debitor, ex negligentia vel ineptitudine vel malitia, iura sua contra alios non tueatur, aut sibi non vindicet, aut perire sinat, et exinde propriis obligationibus satisfacturus non sit; tunc creditores (ut sibi consulant) iurium ipsorum tuitionem iudicialiter sibi vindicare poterunt. (*A. 1234*).

CAPUT XI.

PRINCIPIA QUAEDAM CIRCA CONTRACTUS ONEROSOS EXPONUNTUR.

Agendum est de aequitate servanda, et de indemnitate propter evictionem subsecutam praestanda.

ARTICULUS I.

De aequitate servanda.

543. *Quid de* ***aequitate*** *servanda in contractibus onerosis?*

I. In contractibus non gratuitis sed onerosis (scilicet venditione, permutatione, locatione rerum vel operum etc.) iustitia exigit ut (seclusa intentione immiscendi partialem et spontaneam donationem) inter datum et acceptum, omnibus perpensis, aequalitas servetur; secus qui plus accipit ad restitutionem obligatur. Idque verum esset quamvis non ex dolo, sed ex simplici errore vel ex cogente necessitate, plus datum quam acceptum fuisset (vendendo, v. g. pro quinquaginta quod valet centum). Patet 1° ex rei natura; supponimus enim excludi (ut dixi) intentionem donandi; 2° ex sensu communi; 3° ex legibus positivis, quae, propter inaequalitatem magnam (scilicet, uti aiunt, includentem laesionem contractus) actionem dant.

II. Quum aequalitas absoluta vix unquam possibilis sit, sufficit aequalitas moralis, quae maiorem vel minorem latitudinem habere solet; unde pretium iustum potest esse summum, medium, et infimum, ut infra explicabitur.

III. Ad determinandam aequalitatem respicitur imprimis rei substantia, etsi qui illam dat casu nullum incom-

modum subiret. Exempla: 1° Iturus esses ad quemdam locum pedestris vel conducta vectura, et quis offert tibi mercedem ut eiusdem equum cum curru ad locum eundem ducas. 2° Quum sis baiulus vel medicus, convenisti cum Titio (mercede statuta) de re deferenda, vel de conferendo teipsum ad talem locum pro infirmo; sed ecce Caius quid simile a te petit, et tu (quamvis hoc secundum servitium fere nihil incommodi tibi afferat) aequalem ab illo ipso mercedem petis et accipis.

IV. Ad ipsam aequalitatem determinandam respici possunt etiam damna et incommoda specialia, quae a parte dantis forte superadderentur: illa enim alteri contrahenti significare pro iisque compensationem exigere posset. Dixi *damna et incommoda specialia a parte dantis;* non vero necessitatem specialem a parte recipientis; nunquid enim maius pretium exigere poterit caupo pro vino, quia illud petens magnam sitim habet? Porro caupo vendit vinum, non sitim.

ARTICULUS II.

De indemnitate propter evictionem praestanda.

544. *Quid est* ***evictio?*** Evictio contingit quando aliquis rem vel pecuniam existentem in manu alterius (qui titulo apparenter iusto illam acquisiverat) legitime vindicat sibi tamquam suam vel aliqua ratione (v. g. locationis, pignoris etc.) sibi obligatam.

Hoc, uti patet, contingere potest etiam in contractibus, quando scilicet aliquo contractu (v. g. venditionis) res alicui tradita fuerit, et postea compareat alius, qui illam ut suam sibi vindicet.

Evictione secuta, utique tenetur, v. g. venditor, emptorem indemnem reddere; sed non semper, et non modo semper uniformi; casus enim valde diversi esse possunt: unde sequentes exiguntur explicationes.

545. *Evictio* ***quotuplex*** *esse potest?* Potest esse 1° *Iudicialis* (et talis esse debet in sensu iuridico. *Voet XXI.* II *1*), aut *privata* (scilicet ex consensu partium); iudicialis autem potest esse *per primam*, aut *per*

ultimam (scilicet appellationis) *sententiam.* 2° *Totalis* (scilicet de re tota), aut *partialis.* 3° *Completa* (re ad evincentem reversa), aut *inchoata* (petitione, citatione, molestiis etc.). 4° *Iusta evidenter ;* aut solum *iusta probabiliter*, ita scilicet, ut, non obstante defectu absolutae certitudinis, lis iusta moveri, et sententia iusta dari potuerit. Si autem esset *iniusta evidenter ;* tunc non evictio sed usurpatio foret. — Contingere potest 5° quod venditor, locator etc. in contractu *nihil dixerit* de evictione ; vel e contra indemnitatem pro illa expresse sive *promiserit,* sive *exclauserit.* Contingere potest denique 6° quod ipse venditor, locator etc. *bona* aut *mala fide* processerit. Mala fide autem procedere posset *sine dolo* (sciendo nempe rem esse alienam, sed monendo emptorem), aut *cum dolo ;* quod pluribus modis contingere potest, scilicet *A)* si sciret rem esse alienam et non moneret emptorem ; *B)* si de hoc graviter dubitaret, et pariter emptorem non moneret (id enim etiam pro dolo haberetur ut notant Lugo *XXVI 160*, et Palao *XXXIII.* v. XXVIII § *4 n. 2*) ; *C)* si facto proprio evictioni causam dedisset, ut puta, si, fundo iam vendito, antequam contractus in publicis actibus, ad transferendum dominium quoad tertios necessariis, transcriberetur, fundum ipsum alteri vendidisset, isque prior venditionem in iisdem actibus trascripsisset. Cf. D' Annibale (*II 197. 26 et 104*) et Cod. it. adnot. (*A. 1484. 2*)

546. *Ad quid tenetur venditor, (et idem dic de locatore, permutante etc.), evictione complete secuta*, ***etsi in contractu de evictione nihil dixisset?***

I. Iuxta legem civilem italicam (*A. 1482 et seqq.*), emptor in hoc quoque casu petere potest a venditore 1° Restitutionem integri pretii actu contractus soluti, etsi fundus tempore evictionis, quacumque de causa, pretio decreverit : detrahendo tamen lucra, quae forte, v. g. ex caesione arborum, emptor percepisset. 2° Restitutionem pro fructibus, qua parte simul cum fundo ad evincentem transierint. 3° Expensas pro restaurationibus et melioramentis *utilibus* toleratas, si ab evincente compensationem obtinere non potuisset. 4° Augmentum valoris fundi, quod forte independenter a dictis melioramentis obvenerit. 5° Expensas contractus. 6° Expensas litis.

II. Ad haec omnia lex civilis obligat venditorem, permutantem etc., etsi bona fide processerit. Si autem mala fide processisset ; tunc ad restitutionem quoque pro expensis factis in melioramentis mere *voluptuariis* (quorum amissio pro damno non habetur) venditorem obligat. (*A. 1491*).

III. Venditor tamen ad praedicta non tenetur, si emptor ex una parte in ultima sententia fuerit damnatus, quin in iudicium venditorem advocaverit ; et ex alia venditor ipse probare posset quod causa vinci debuisset. (*A. 1497*).

IV. Quod autem a codice italico, nedum ab aliis codicibus passim, sed etiam a iure communi statuitur. Cf. Voet (*XXI.* II *25*).

547. *Quod statuitur a legibus istis, servandumne erit in conscientia, ita ut venditor bonae fidei, qui in contractu de evictione nihil dixerit, ante quamlibet iudicis sententiam, nedum pretium restituere, sed etiam damna compensare teneatur ?* Quoad **damna,** responsio negativa probabilissima mihi videtur ; ad illa enim reparanda venditor in casu sic non tenetur, nec 1° ratione legum ipsarum, nec 2° quia fuerit causa illorum, nec 3° ratione pacti. Primum patet, quia leges, dum loquuntur de evictione, intelligendae sunt de illa in sensu iuridico, nempe iudiciali ; et, dum loquuntur de actione emptoris contra venditorem, commodissime pariter de actione iudiciali et pro norma tribunalium intelligi possunt (recole

etiam dicta *n. 523*). Secundum patet, quia venditor bonae fidei fuit causa inculpabilis) et sine culpa theologica processit (recole dicta *n. 519*). Tertium patet, quia in contractu subintelligitur quidem pactum de restitutione pretii, casu quo postea clare pateat rem esse alienam, sed non de reparatione damnorum. Secus, sequeretur quod, seclusa quoque instantia pro evictione, si contrahentes fortuito casu detegerent rem esse alienam, venditor emptori in conscientia obligato ad illam suo domino restituendam, damna compensare teneretur, quod negat Molina (*Disp. 380 n. 6*). Hanc doctrinam tenent Salmanticenses (*XIV.* II *31*) et S. Lig. qui (*III 800*) rotunde dixit : « Qui autem bona fide vendit, non tenetur ad damna ». Imo iidem Salmant. et S. Lig. (*ll. cc.*) dicunt venditorem *ne ad pretii quidem restitutionem teneri, casu quo ex illo non fuerit factus ditior*, eo quod in superfluis largitionibus aut lusu illud impenderit. Hoc tamen mihi verum non videtur, quia reapse communi sensu pactum de pretio restituendo absolute subintelligitur ; secus ille pretium retineret, et emptor nullum dominium acquisivisset nihilque haberet, dum habere debuisset. Oporteret tamen ut certus esset quod evictio non solum secuta, sed etiam iusta et legitima fuisset. Cf. Aertnys (*L.* III *n. 309*).

548. *Quid si venditor bonae fidei pro casu evictionis* ***indemnitatem*** (it garanzia) ***expresse promiserit vel excluserit?***

Verbum *garanzia*, iuxta doctores, habet maiorem extensionem casu quo promittatur, quam casu quo excludatur.

Si *promittatur* ; tunc non solum ad pretium restituendum, sed etiam ad damna reparanda extenditur (Cf. Cod. adnot. *A. 1485 n. 6. 8*) ; ita tamen ut casus supra (*n. 546 II*) indicatus semper excipi debeat.

Si autem *excludatur* ; tunc exclusio ad sola damna extenditur ; non vero ad pretii restitutionem ; unde venditor, non obstante tali exclusione, ad pretium restituendum obligatur ; excepto tamen casu, in quo emptor bene intelligere debuerit quod exclusio ad pretium quoque extenderetur ; quod contingeret 1° Si de illo mentio expressa facta fuisset, etsi nullum evictionis periculum conspiceretur. 2° Si, stante periculo evictionis, venditor emptori illud manifestasset, simulque dixisset, se de tali periculo respondere nolle (quo in casu pretium quoque imminuere debuisset). Cf. S. Lig. (*II 800*) et Cod. it. (*A. cit.*)

549. *Ad quid tenetur venditor aut alius quilibet contrahens, propter evictionem rei traditae,* ***si mala fide processisset?*** 1° Tunc certe non sufficit quod restituat pretium, sed oportet omnino ut damna omnia compenset. 2° Ad hoc tenetur, etsi in contractu de non respondendo pro evictione pactum expressum dolose fecisset. 3° Item tenetur de damnis etsi evictio completa non fuisset, sed solae molestiae damnosae toleratae fuissent ; atque adeo quamvis lis victa fuisset. 4° Obligatio reparandi damna ad contractus etiam gratuitos extenderetur. Palao (*XXXIII.* v. XXVIII § *1 n. 10*). Haec tamen omnia intellige supposita deceptione contrahentis seu rem acceptantis. Si enim ille quoque sciebat, illam esse alienam ; tunc (quia scienti et volenti non fit iniuria) non eidem, sed solum rei domino (qui non obstante recuperatione rei suae, damnum aliquod subiisset) consulendum esset. Salmanticenses (*XIV.* II *31*).

550. *Venditor teneturne restituere pretium etc. solum quando res evicta fuerit, an vero etiam quando emptor cognovisset rem esse alienam illamque sponte sua domino restituisset?* Tenetur etiam in hoc secundo casu, qui iure naturae primo aequiparatur.

551. *Ius repetendi ex causa evictionis compensationem pro ipsa re evicta, aut pro damnis,* ***extenditurne ad contractus omnes?***

Si qui rem dedit, mala fide processit, affirmative, saltem quoad damna (ut modo dicebam). Secus, negative; tunc enim ius istud extenditur dumtaxat ad contractus onerosos, seu (rectius loquendo) ad illos in quibus res evicta ex iustitia dari debebat; prout contingit non solum, v. g. in venditione, permutatione, debiti cuiuslibet solutione, dotibus, divisionibus inter haeredes vel socios etc.; sed etiam interdum in donationibus. Dixi *interdum*, scilicet pro solo casu in quo donatio ex una parte fuerit prius promissa, et ex alia promissio ipsa fuerit non de re determinata, v. g. de tali vel tali massa tritici; bene vero de re indeterminata, v. g. de decem modiis tritici; in hoc enim secundo casu, et non in primo, donans bona fide triticum alienum, de evictione teneretur. Lugo (*XXVI.* x *156*).

CAPUT XII.

DE OBLIGATIONIBUS PRAEPARATORIIS ET SUBSIDIARIIS.

552. Obligatio praeparatoria est promissio faciendi aliquem contractum, v. g. vendendi, permutandi etc., dum, v. g. ad illum perficiendum scriptura a publico tabellione exaranda exigitur, quae postea locum habebit. Huiusmodi promissio *compromissus* appellari solet.

Obligationes subsidiariae sunt quae aliquando contractibus adnectuntur, eisque maiorem vim addunt et circa contractus executionem et firmitatem maiorem contrahenti securitatem praebent. Huiusmodi sunt 1° *Poena conventionalis* et *harra;* 2° *fideiussio;* 3° *pignus;* 4° *hypotheca;* 5° *antichresis;* 6° *iuramentum*. Dicam aliquid de singulis.

ARTICULUS I.

De poena conventionali et harra.

553. *Quid de* ***poena conventionali?***

I. Est contractus accessorius, quo contrahens, ut de executione suae obligationis alterum contrahentem magis tutum reddat, atque ut damna reparata evadant in casu omissionis futurae, ad aliquid (v. g. ad solvendam mulctam) se obligat, sive pro mora, sive pro omissione totali vel partiali.

II. Si contractus principalis esset invalidus, tunc accessorius quoque (nisi de mente contrahentium aliter constaret) invalidus esset; sed non e contra. (*A. 1209. 1210*).

III. Si poena conventionalis pro simplici et sola mora statuta fuisset (v. g. promitto solvere centum scutata intra mensem; et, si tardavero, talem vel talem mulctam praeterea solvam); tunc, morâ secutâ, creditor utrumque (sci-

licet tam poenam quam contractus executionem) exigere posset. Si vero in confuso statuta fuisset (v. g. dabo tibi mutuos intra mensem centum aureos sub poena etc.), tunc alterutrum tantummodo exigere poterit. (*A. 1211-1213*).

554. *Quid de* ***harra?***

I. Harra (it. *caparra*) est id quod ipso actu contractus ab uno contrahente datur alteri, ut ex utraque parte de eius executione, aut saltem de damno non subeundo, maior securitas habeatur. Differentia inter poenam conventionalem et harram est quod poena promittitur, et harra datur.

II. Mora contingente, qui harram dedit, (si ex parte illius mora contigerit) illam perdit; et qui illam accepit (si ipse fuisset in mora) duplum solvere deberet.

III. Consuetudo est (apud nos) ut ammissio harrae contrahentem ab obligatione (ante iudicis sententiam) liberet. Excipe 1° sponsalia. 2° Si de mente contrahentium vel de diversa consuetudine quoad aliquos contractus aliter constaret. Cf. Lugo (*XXVI 10*), S. Lig. (*III 794*), Marc (*I 1121*) et D'Annibale (*II 499*). Dixi *ante iudicis sententiam;* lex civilis enim (*A. 1217*) concedere videtur absolute quod creditor contractus executionem exigere possit.

IV. Harra erit restituenda, vel (si res ita ferat) in solutione computanda, si contractus fideliter adimpletus fuerit; aut si ex legitimo motivo (per se ad rescissionem sufficienti) executioni mandari non potuerit. Cf. Vecchiotti (*III § 55*).

ARTICULUS II.

De fideiussione.

Agendum est 1° de natura et extensione fideiussionis; 2° de illius effectibus erga creditorem; et erga debitorem principalem; 3° de illius effectibus erga alios fideiussores, si adsint; 4° de illius extinctione.

PUNCTUM I.

De natura et extensione fideiussionis.

555. ***Quid est*** *fideiussio?* Fideiussio (it. *sicurtà*) est alienae obligationis in se susceptio; quatenus scilicet quis (ad creditorem magis tutum reddendum) se obligat ad solvendum, vel satisfaciendum, si non solverit vel non satisfecerit debitor (aut alius fideiussor; possunt enim plures esse fideiussores). Datur etiam fideiussio fideiussoris.

Aliud est tamen ita se obligare (et sic vere fideiubere), et aliud fidem facere de probitate vel statu alicuius, aut suadere ut alicui pecunia mutuetur aut aliquid ad creditum vendatur etc.

Fideiussio non solum obligationes quae ex contractibus, sed etiam illas quae ex alio capite (v. g. ex delicto, sententia iudicis etc.) provenerint, respicere potest.

556. ***Quotuplex*** *esse potest fideiussio?* Potest esse 1° Simplex vel solidalis. *Simplex* est quando creditor debet prius experiri an creditum suum a debitore exigere possit. *Solidalis* est quando, debitore etiam non excusso, creditor a fideiussore solutionem petere potest. Potest esse 2° legalis vel iudicialis, aut voluntaria. *Legalis vel iudicialis* est quando a lege vel a iudice exigitur ut quis fideiussorem praebeat. *Voluntaria* est quando, nec lege nec iudice cogente, privata voluntate intervenit. Potest 3° gratis, vel pretio recepto, praeberi.

557. *Quid exigitur ut fideiussio sit* ***valida?*** Exiguntur sequentes conditiones.

I. Ut contractus principalis (scilicet inter creditorem et debitorem) sit validus saltem naturaliter: unde, si age-

retur de re iniqua vel iniusta (v. g. de usuris), fideiussio non teneret.

Si contractus esset invalidus iure civili, distinguendum foret secundum quod invaliditas pro solo interesse debitoris (ut in casu minoris), vel etiam pro interesse aliorum (ut in casu mulieris coniugatae si contractus verg re posset in damnum dotis quae est etiam pro filiis) a lege constituta fuisset. In primo casu valeret fideiussio; sed non in secundo, quamvis esset solidalis (si nempe praeter consensum mariti decretum iudicis non interveniret). Vide *A. 1899. 1405. 1927* cum adnot. Cattaneo.

II. Ut persona sit capax se obligandi, unde uxor excluditur sine mariti autorizatione, nisi agatur de mercatrice. Idem dic de Religiosis sine consensu Praelati.

III. Ut qui fideiubet sit idoneus, scilicet habeat media antistandi etc.; qua de re (et pro casibus gravioribus; maxime vero si de fideiussione legali aut iudiciali agatur) leges civiles plura exigunt, ut videre est *A. 1904-1906.*

Notandum quod fideiussio valere potest etiam pro contractu futuro et non adhuc celebrato. Dicis v. g.: *Ex nunc fideiubeo pro Petro si talem vel talem contractum celebraturus erit:* vel etiam: *Fideiubeo pro quolibet contractu quem cum Petro celebrabis.*

558. *Fideiussio estne contractus qui celebretur solum inter fideiussorem et creditorem?* Contractus fideiussionis semper inter creditorem et fideiussorem, sed ordinarie etiam inter debitorem et fideiussorem initur. Dixi *ordinarie;* nihil enim vetat, quominus (prout aliquando fit), inscio quoque vel etiam invito debitore, quis soli creditori fideiussionem suam offerat, et cum illo solo se obliget.

PUNCTUM II.

De effectibus fideiussionis erga creditorem et erga debitorem principalem.

559. *Quomodo obligatur fideiussor* ***erga creditorem?***

I. Fideiussor (eiusque haeres; fideiussio enim transit ad haeredes) obligatur ordinarie *sicut debitor, nec plus nec minus:* unde dicitur quod obligatio fideiussoris sequitur naturam obligationis principalis. Hinc fideiussor in defectu debitoris satisfacere tenetur non solum quoad substantiam contractus, sed etiam quoad circumstantias, et damna, sicut debitor ipse principalis. Exemplum habes

in fideiussore pro conductione fundi rustici, qui non solum solutioni pensionis, sed etiam omnibus pactis in ipso conductionis contractu sive expressis sive implicitis antistare debet. Non tamen tenetur ad plus; unde conditiones, quae in favorem debitoris appositae fuerint (v. g. si obligatio fuisset conditionalis, alternativa etc.), in fideiussione quoque et in favorem etiam fideiussoris subintelliguntur.

II. Dixi *ordinarie,* quandoquidem *obligari potest interdum minus et interdum plus.*

Obligaretur *minus*, si expresse cautum fuisset ut eiusdem obligatio esset magis restricta. Agebatur v. g. de locatione fundi ad novennium, et fideiussor solum ad triennium vel solum quoad pensionem, non vero quoad alia pacta et damna, se obligavit.

Obligaretur *plus* (nempe cum vinculis maioribus et specialibus) 1° Si, dum debitor se obligavit simpliciter, ille cum iuramento, vel cum pignore, vel cum hypotheca, vel cum harra, vel ad mulctam se obligaverit. 2° Si, dum debitor se obligavit privata conventione, ille cum publico instrumento obligationem contraxerit. 3° Si, dum obligatio debitoris fuisset infirma et subiecta rescissioni aut annullationi (eo quod, v. g. ageretur de minore, interdicto etc. sine consensu tutoris; vel de Religioso non adhuc obtento consensu Praelati); obligatio fideiussoris e contra civiliter valida et firma fuisset (*A. 1899*).

III. Sedulo tamen notari debet quod si fideiussio fuisset simplex et *non solidalis*, fideiussor erga creditorem teneretur *solum in casu extremo,* si nempe debitor evasisset decoctus, aut media omnia (etiam iudicialia) fuissent tentata sed frustra.

560. *Quinam sunt effectus fideiussionis* ***relate ad debitorem principalem?***

Fideiussio non liberat debitorem, qui profecto debitum suum sicut antea solvere tenetur suo tempore.

Si non solvat, et proinde fideiussor solvere cogatur; tunc, si fuerit in culpa, pro debito et damnis (fideiussori obventis); si autem ex impotentia solvere omiserit, tunc pro solo debito (si postea media habebit) erga fideiussorem tenebitur. S. Lig. (*n. 912*).

Notandum 1° quod fideiussor, qui solvit, regressum habet pro debito contra debitorem, quamvis eo inscio fideiussisset; facta enim solutione, fideiussor in omnia creditoris iura succedit. Sed quid si creditor tam a fideiussore quam a debitore solutionem fraudulenter petiisset et recepisset? Tunc fideiussor ius haberet contra creditorem, non vero contra debitorem, nisi ad solvendum iudicialiter coactus fuisset. Requisitus enim privatim de solutione, debitorem admonere debuisset.

Notandum 2° quod fideiussor contra debitorem, etiam antequam pro illo solutionem fecerit, agere potest in quibusdam casibus, et praecipue si res illius valde male vertant, ut scilicet tempestive decreto iudicis capiantur et vendantur bona illius, ex quorum pretio creditori satisfiat. (*A. 1918. 1919*).

PUNCTUM III.

De effectibus fideiussionis erga alios fideiussores si adsint.

561. Si plures pro eodem debitore ac debito fideiussores se constituissent; tunc fideiussor qui solveret, contra alios fideiussores pro parte respectiva (ad tramites *A. 1920*) regressum haberet.

PUNCTUM IV.

De extinctione fideiussionis.

562. *Quomodo extinguitur fideiussio?* Hoc in puncto, praeter notissima (quod scilicet fideiussio extinguitur solutione et remissione debiti) notari possunt sequentia.

I. Fideiussor (etiam solidalis) a sua obligatione liberatur, si creditor hypothecas aut alia iura contra debitorem non conservavisset; tunc enim fideiussor contra debitorem ipsum amplius se tueri nequiret. (*A. 1928*)

II. Momento ipso solutionis quam debitor fecerit et creditor acceptaverit, liberatur fideiussor, etsi postea creditor

evictionem patiatur; nisi ex circumstantiis pateret quod fideiussio etiam pro casu evictionis petita et praestita fuisset. (*A. 1929*).

III. Per adventum termini, quo solutio a debitore fieri debet, non statim liberatur fideiussor, sed sic distinguendum. Si iam inde ab initio protestatus fuerit se nolle antistare ultra terminum statutum, tunc (post illum) durat solum usque ad tempus necessarium pro coactione iudiciali et dummodo causa intra duos menses incoepta et diligenter prosecuta fuerit (*1931*). Si vero fideiussor (ut supra) protestatus non fuisset, adhuc diutius in obligatione permanet, ita ut iudicialiter cogere posset debitorem ad solvendum; et tunc eo solvente, liberabitur; non solvente, ipse solvere debebit. (*A. 1930*).

ARTICULUS III.

De pignore.

563. ***Quid est*** *pignus?* Pignus heic accipitur pro contractu, quo debitor tradit creditori suo pro eius crediti securitate rem mobilem, restituendam in natura, credito extincto (*A. 1878*).

In communi autem sermone etiam res ipsa, quae sic datur, pignus dicitur. Qui pignus dat, *debitor pigneratitius;* et qui illud acceptat, *creditor pigneratitius* appellatur.

Caeterum pignus dari posset quoque pro debitore a tertia persona (*A. 1983*); aut, loco illud tradendi in manus creditoris, tertiae personae a partibus electae tradi posset. (*A. 1882*).

Pignus distinguitur a deposito et sequestro.

Est contractus accessorius, qui ut plurimum mutuo, et interdum locationi, commodato, aut venditioni ad creditum etc. adnectitur.

Est cautio, non personalis (ut fideiussio), sed realis; quae tamen distinguitur ab antichresi et hypotheca, quia in pignore res mobilis, in antichresi autem et hypotheca res immobilis datur aut obligatur, ut infra explicabitur.

564. *Quaenam res dari potest in pignus?* Res mobilis, ut dixi, qualis esse posset etiam summa pecuniae, titulus ad portatorem, animal, et (in casu venditionis ad creditum) ipsa res empta. Notanda autem sunt speciatim sequentia.

I. Debitor pro pignore dare potest quoque creditum quod habeat contra alium.

II. Res aliena, nisi de expresso aut praesumpto domini consensu vel sub conditione consensum ipsum obtinendi, oppignorari nequit. Idem dic de rebus, quarum libera administratio non habeatur.

III. Hinc res Ecclesiae solum cum beneplacito Apostolico, aut (si pretiosae non sint) cum licentia Episcopi, in pignus dari possunt. Bened. XIV (*Notif. LXIX*).

565. *Quaenam sunt* ***iura creditoris pigneratitii?*** Sunt sequentia.

I. Si pignus habere debeat, ius habet ut illud sit idoneum.

II. Ius habet illud retinendi ex toto donec debitum fuerit sibi solutum, et quidem ex integro. Si autem pignus datum fuisset a debitore, qui postea aliud debitum contraxisset; tunc creditor ius haberet retinendi pignus usque ad solutionem secundi debiti, etsi, in illo contrahendo, de pignore nihil dictum fuisset, dummodo dicta solutio non ultra tempus praefixum pro primo differri debuisset. (*A. 1888*). Exercere autem potest ius istud etiam contra haeredes debitoris: et proinde, quamvis aliquis ex istis suam debiti partem solvisset, non ideo creditor partem pignoris ei restituere teneretur (*A. 1889*). Ius istud transit ad haeredes creditoris; unde, si unus ex istis pignus haberet, etsi partem crediti ad se spectantem a debitore recepisset, non ideo quidquam pignoris (antequam aliis cohaeredibus plene satisfactum fuisset) restituere deberet, imo (cum illorum praeiudicio nequidem posset. (*A. cit.*). Hinc iurisperiti dicunt quod pignus semper consideratur ut indivisibile.

III. Ius habet pignus conservandi, idque non suis sed debitoris expensis; unde, si pro pignoris conservatione expensas, sive prorsus necessarias sive utcumque ex praesumpto debitoris consensu, sustinuisset, illas repetere posset, et quidem ita ut ante illarum solutionem pignus restituere non teneretur. (*A. 1885*).

IV. Si pignus esset fructiferum (v. g. ovis), ius haberet ad fructus; sed solum ita ut illos pro fructibus crediti sui, si etiam hoc creditum esset fructiferum; sin minus, pro sorte, computare deberet. (*A. 1886*).

V. Si pignus fortuito casu periret, non ideo periret creditum. Excipe nisi de contrario sine iniustitia conventum fuisset.

VI. Si debitor, elapso tempore profixo, debitum suum non solveret; tunc creditor ius haberet sibi consulendi ex pignore, sed solum per quantum sufficeret, ut indemnis redderetur. Quia autem pignora solent esse maioris valoris, et creditores facile possent excessum quoque sibi applicare, ideo leges semper statuerunt ut solum ex sententia iudicis (praevia aestimatione peritorum, aut publica licitatione) res ita componantur. Praeterea nullum pactum in contrarium (saltem actu ipso contractus) fieri posset. (*A. 1884*). Si tamen iam evidenter nulla iniustitia interveniret, eo quod in pignore nullus excessus adesset, aut quia debitor (pro poena conventionali et aequa) ad excessum ipsum amittendum in casu morae consensisset; tunc S. Lig. (*III 775*) censet quod creditor, privata quoque auctoritate procedendo, in conscientia quietus esse posset. Hoc autem maxime verum esset, si insuper debitor iam a longo tempore in mora fuisset, et de pignore vendito nihil unquam reclamasset.

VII. Si alii creditores debitorem, qui pignus tibi dedit, urgerent, atque eius bona sequestraturi essent, rem in pignus tibi datam sequestrare nequirent; pignus enim confert creditori privilegium, quo aliis creditoribus circa rem ipsam praeferri debet (*A. 1879*). Ut tamen creditor pigneratitius hoc privilegium vere habeat, oportet 1° ut res in pignus non solum promissa sed data fuerit; 2° ut, si creditum in pignus datum fuisset,

contractus in scriptis celebratus simulque debitori significatus fuerit; 3° ut, si data fuisset in pignus res mobilis excedens valorem 500 francorum, contractus pariter celebratus fuerit in scriptis cum indicatione summae debitae et descriptione pignoris ipsius quoad speciem, qualitatem, mensuram, pondus etc. (*A. 1880. 1882*).

566. *Quaenam sunt* ***iura debitoris pigneratitii?*** Ius habet ad sequentia.

I. Ne creditor pignore utatur, sine eius consensu expresso aut saltem praesumpto.

II. Ut creditor damna ei reparet si forte ex eiusdem negligentia pignus periret, vel deperderetur, vel deteriorationem pateretur. (*A. 1885*).

III. Ut pignus ex iudicis sententia sequestro subiiciatur, si forte creditor illo abuteretur. (*A. 1887*).

IV. Ut, debito plene extincto, pignus sibi absque mora restituatur; et, si pignus vendi deberet (ut supra), ut excessus (si forte adsit) sibi tradatur.

567. *Quid iuris circa pignora quoad Montes Pietatis, aut in materia commerciali?* Substantialiter valent supra dicta. Attamen quoad commercium notari debent aliqua particularia, prout in Cod. comm. (*A. 188-195*); et quoad Montes Pietatis servari debent regulae Pii Instituti (*A. 1890*).

568. *Quid si quis, non propter paupertatem, bene vero* ***ad lucrum faciendum pignora in Monte Pietatis deponeret?*** Certe si hac de causa Pio Loco non remanerent media subveniendi veris pauperibus, iniustitia esset manifesta; et de hoc nemo dubitat. Sed, seclusо etiam casu isto, iniustitiam intervenire crederem (saltem ordinarie); et ratio est quia ordinarie in his piis institutis pecunia solum ad subveniendum pauperibus coacervata fuit, unde principalis Montium Pietatis lex est, ut non divitum, sed pauperum dumtaxat, pignora acceptentur (Ferraris *v. Montes Pietatis n. 7*). Pecunia itaque acceptaretur a divite contra voluntatem piorum fundatorum, atque legitimorum administratorum, idque per subdolam fictionem paupertatis; et sic iniustitia (ut dixi) interveniret. Cf. (*n. 421*). Attamen S. Lig. (*III 765*), secluso damno pauperum, iniustitiam non intervenire censet.

ARTICULUS IV.

De hypotheca.

Agendum est de hypothecae 1° natura; 2° assumptionis et inscriptionis validitate; 3° effectibus; 4° extinctione, cancellatione, reductione; 5° renovatione; 6° expensis.

569. ***Quid est*** *hypotheca?*

Est quasi pignus, et consistit in hoc quod creditor, illam imponendo, acquirit ius vendendi iudicialiter bona hypothecata (si debitum sibi non solvatur), ita ut praelationem habeat contra alios creditores non hypothecarios. Dixi *quasi;* a pignore enim differt quia (secus ac pignus)

1° imponi potest solum super bona immobilia: 2° haec bona remanent sub possessione debitoris, ab eoque alienari possent, ita tamen ut hypotheca fundum cui inhaeret apud quemcumque possessorem semper sequatur. (*A. 1964*).

570. *Quid exigitur ut hypotheca* ***valide*** *assumi possit?* Quatuor exiguntur; scilicet 1° Iustus titulus; 2° obiectum capax; 3° determinatio debiti et fundi; 4° publicitas, seu inscriptio. Sed haec sunt explicanda.

571. *Quinam sunt* ***iusti tituli?*** Praeter existentiam debiti, exigitur aliquis ex sequentibus tribus titulis, nempe ut assumi possit aut 1° ex conventione, aut 2° ex lege, aut 3° ex sententia iudicis. Hypotheca ex primo titulo *conventionalis;* ex secundo *legalis:* ex tertio *iudicialis* appellatur. (*A. 1968*).

572. *Quandonam locum habet hypotheca* ***conventionalis?*** Quando debitor (aut alius pro eo) consentit ut proprius fundus hypothecae subiiciatur in favorem creditoris. Oportet tamen ut consensum istum valide praestare possit. Interdicitur autem consensus ad hypothecam 1° illis qui ad immobilium alienationes procedere nequeunt (*A. 1974*); 2° post cessionem bonorum, aut intra decem dies ante ipsam (in commercio). Cod. comm. (*A. 555*).

573. *Quandonam locum habet hypotheca* ***legalis?*** Quando, irrequisito quoque aut repugnante domino fundi, lex dat ius imponendi hypothecam. Ius huiusmodi (apud nos) habent sequentes:

I. Venditor et quilibet alienans super immobilia alienata, si forte emptor vel acquirens satisfacere debeat obligationibus in futurum erga venditorem vel alienantem, eorumve haeredes.

II. Cohaeredes, legatarii, socii aliique condividentes, super immobilia haereditatis, societatis aut communionis, donec unusquisque suam partem integram et tutam habuerit; vel donec perduret ius recipiendi ex illis fructus, pensionem etc.

III. Minor et interdictus super bona tutoris.

IV. Uxor super bona mariti quoad dotem.

V. Status super bona condemnatorum pro expensis tribunalium. (*A. 1969*).

574. *Quandonam locum habet hypotheca* ***iudicialis?*** Quando quis ad solvendam summam pecuniae, vel quid simile, damnatus fuerit sententia iudiciali; tunc enim creditor, invito quoque debitore, potest super eiusdem bona (quae hypothecae obiectum esse possint) hypothecam sumere. (*A. 1970-1973*).

575. *Quaenam bona* ***obiectum capax*** *hypothecae esse possunt?* Hodie apud nos solum 1° Bona immobilia. 2° Ususfructus immobilium. 3° Iura enphiteutica. 4° Redditus Status. (Notandae sunt tamen explicationes *A. 1967*).

576. *Cur dixisti, exigi quoque* ***determinationem debiti et fundi?*** Quia hodie apud nos post an. 1870 hypothecae generales non amplius admittuntur. Oportet autem ut determinatio respiciat 1° debitum; 2° fundum. Oportet scilicet ut debitum solvi possit praecise ope pecuniae in tali vel tali summa designata; atque ut fundus, vel plures fundi hypothecae subiiciendi individualiter designentur, iuxta suos fines etc. (Cf. *A. 1965, 1979, 1993*).

577. *Quid de* ***publicitate seu inscriptione*** *hypothecae?* Hypotheca nullum valorem habet antequam, ope inscriptionis in publicis

regestis (it. *all'ufficio delle ipoteche*), publica reddita fuerit. Idque non solum de hypotheca conventionali, sed etiam de legali et iudiciaria, verum est. (*1964. 1981*).

Notandum quod hodie apud nos solae hypothecae, quae proveniunt ex venditionibus aliisve alienationibus, atque imponuntur ad securitatem venditoris (ut supra *n. 573 I*), *inscribuntur ex officio* (dum scilicet actus alienationis pro transcriptione praesentatur *A. 1985*); unde *pro aliis petitio* exigitur.

578. *Quinam sunt* ***effectus*** *hypothecae?* Sunt sequentes.

I. Hypotheca tribuit ius creditori ad vendendum sub hasta et iudicialiter fundum, si forte adveniente termino statuto debitum non solveretur (ut supra dicebam), atque ad recipiendum exinde pretium pro debiti ipsius extinctione; ita tamen ut, si creditores hypothecarii plures essent, et fundus ad illis omnibus satisfaciendum non sufficeret, primi praeferantur posterioribus, iuxta regulam: *Qui prior est tempore, potior est iure* (*A. 2007*). Et notandum quod hypotheca non solum ad assecurandam sortem, sed etiam (si casus ita ferat, et cum certis limitationibus) ad assecurandos etiam fructus (v. g. in certis casibus ad triennium) sumi potest.

II. Hypotheca extenditur ad omnia melioramenta, atque etiam ad aedificia aliasque accessiones, quae forte postea in fundo hypothecato evenerint; ut puta, si in fundo domus aedificata fuisset, aut fundus ex alluvione crevisset, aut ex prato hortus factus fuisset. (*A. 1966*). Attamen tertius possessor, si forte cogeretur fundum hypothecatum creditoribus tradere, illumque suis expensis meliorasset, harum expensarum refactionem, seu (ad rectius loquendum) minimum inter melioratum et expensum, post fundi traditionem repetere posset. (*A. 2020*).

III. Hypotheca consideratur ut indivisibilis, et est tota in toto, et tota in quavis parte. (*A. 1964*). Hinc si fundus divideretur, aut transiret ad plures haeredes quorum unus solutionem partis propriae reciperet, aut si utcumque debitum in parte solveretur etc., hypotheca semper integra remaneret.

IV. Qui acceptavit hypothecam in fundo, qui (sive propter alias hypothecas anteriores, sive propter alias causas) pro credito suo sufficiens non fuisset, non ideo (hoc solo de capite) supplementum hypothecae exigere posset, quod enim semel placuit, amplius displicere nequit.

V. Hypotheca est ius in re, unde dicunt quod fundi ossibus adhaeret ut lepra cuti; et proinde (ut pariter supra dicebam) sequitur fundum apud quemcumque possessorem. (*A. 2076*).

VI. Non solum debitor originarius, sed etiam tertius possessor, debet custodire fundum hypothecatum, ne cum creditorum damno pereat aut deterioretur; secus, ex iustitia uterque de damnis teneretur. (*A. 2020*).

VII. Si fundus imminueretur, hypotheca remaneret quoad reliquum (v. g. quoad aream post domus incendium) *Adnot. A. 2029*. In casu autem

expropriationis coactae, aut aedificii ab incendio assecurati, creditores hypothecarii ius haberent ad pretium quod a Gubernio expropriante, vel ab assecutoribus solvendum esset: pretium quippe loco rei succederet. (*A. 1951*).

VIII. Praeterea in casu interitus, vel fundi hypothecati deteriorationis adeo magnae, ut creditum iam in periculo versaretur: tunc si hoc accidisset ex facto debitoris, creditor hypothecarius ius haberet exigendi solutionem crediti sui, termino quoque non adhuc advento. (*A. 1776*). Si autem ex mero infortunio interitus vel deterioratio evenisset: tunc creditor ius haberet ad supplementum hypothecae: et solum si istud non praestaretur, dictam solutionem ante terminum exigere posset. (*A. 1980*).

579. *Hypotheca quomodo* ***extinguitur?***

I. *Solutione debiti* ex integro: vel si debita solvantur iuxta regulas (*A. 2040-2053 et 2013*) indicatas, casu quo excederent valorem fundi qui ad tertium possessorem (illum liberare volentem) transiisset.

Notandum tamen quod, si solutio postea reperta fuisset invalida (eo quod pro solutione data fuissent bona evictioni subiecta): tunc hypotheca revivisceret, sed non amplius in pristina sede. (*A. 2031. 2032*).

II. *Remissione* vel *renuntiatione:* si nempe creditor debitum remittat, vel (illo quoque non remisso) hypothecae renuntiet.

Intellige dummodo ad hos actus valide devenire possit, quod non verificaretur, v. g. si creditor esset minor, aut si ageretur de tutore sine consensu consilii familiae (*A. 295*), aut si creditor creditum suum hypotheca assecuratum dedisset in pignus alteri, qui (iuxta *A. 1994*) de hoc iure suo adnotationem fecisset.

III. *Adventu termini* aut *verificatione conditionis:* si nempe hypotheca constituta fuisset solum ad tempus designatum, vel sub conditione resolutiva, et tempus praeteriisset, vel conditio iam verificata fuisset.

IV. *Interitu fundi:* si nempe fundus hypothecis subiectus interiisset. Attamen solum iuxta dicta *n. praec. VII.* VIII. (*A. 2029*).

V. *Praescriptione*, sive 1° *lapsu 30 annorum*, si nempe debitum, pro quo hypotheca data fuit, praescriptionem subiisset (cessante enim debito, non amplius hypotheca quidquam valere posset); sive 2° debito quidem perdurante, sed hypotheca, iam alapsis absque renovatione triginta annis, praescripta remansisset. (*A. 2030*).

Attamen hypotheca pro dote nequidem lapsu triginta annorum peaescriptionem subit, sed durat toto tempore matrimonii, imo et ultra per annum. (*A. 2004*).

580. N. B. Secuta hypothecae praescriptione, illa *reassumi* potest, sed non amplius in pristina sede.

581. *Quid de hypothecae* ***cancellatione*** *seu* ***radiatione?*** Hypothecâ iam extinctâ propter aliquam ex dictis causis, officialis (qui dicitur Conservator hypothecarum), habito consensu creditoris, ad cancellationem (adimpletis conditionibus, si forte appositae fuissent) procedere potest. Si autem creditor annuere recusaret, tunc sententia iudicis necessaria esset. (Cf. *A. 2033-2039*).

582. *Extinctio vel cancellatio hypothecae potestne esse partialis? Quid scilicet de hypothecae* ***reductione?*** Utique extinctio vel cancellatio potest esse partialis, et tunc hypothecae *reductio* locum habet. Hoc autem accidit duobus modis, scilicet 1° restringendo hypothecam ad partem bonorum quae in inscriptione indicata fuerunt; unde tunc alia pars libera remanet; 2° reducendo ad quantitatem minorem summam pro qua hypotheca sumpta fuit (*A. 2024*). Attamen non semper reductiones istae fierit possunt. Vide *A. 2025. 2027.*

583. *Quaenam personae ad hypothecarum inscriptionem procurandam, vel renovationem efficiendam, tenentur?* Quoad inscriptionem, tenetur 1° Conservator hypothecarum, etsi nemo petitionem faceret, pro actibus alienationis (ut supra *n. 573*). 2° Maritus et notarius pro assecuranda dote intra 20 dies (*A. 1982*). 3° Tutor, pro-tutor, aut cancellarius praeturae pro hypotheca legali in favorem minoris vel interdicti (*n. l. c. III*), idque pariter intra 20 dies (*A. 1983*). Si dictae personae huic muneri tempestive non satisfacerent, ad damnorum separationem ex iustitia tenerentur; imo et mulctae subiicerentur. (*A. 1984. 1985*).

Quod autem dicitur de tutoribus etc., de aliis etiam administratoribus, (N. B.) quorum curae bona sive ecclesiastica sive saecularia commissa fuerunt, intelligi debet.

Idem dic de hypothecae reassumptione, quae forte necessaria evasisset.

Ad renovationem (quae, ut dixi, fieri debet antequam 30 anni post inscriptionem expirent) tenentur tutor, pro-tutor (nec non cancellarius praeturae) si necessaria sit ad tuenda iuri interdicti eorundem tutelae commissi; idque sub poenis supra indicatis (*A. 2002*). Idem dic de administratoribus, ut supra.

584. ***Expensae*** *pro inscriptione, renovatione et reductione hypothecarum ad quem spectant?* Quoad inscriptionem et renovationem spectant ad debitorem, nisi aliud stipulatum fuisset (*A 2000*). Quoad reductionem autem spectant ad petentem. (Attamen vide (*A. 2028*).

ARTICULUS V.

De Antichresi.

585. ***Quid est*** *antichresis?* Est quoddam pignoris genus. Contingit quando fundus fructiferus datur creditori cum pacto, ut illum retineat usquedum debitum solvatur, atque interim fructus sibi applicet cum obligatione illos computandi annuatim pro foenore (si foenus esset solvendum), et pro sorte (si quid remaneat). *A. 1891.* Fundus, debitor, et creditor in casu, *antichretici* appellantur. Creditor dicitur etiam *antichresista*. Fundus dari potest etiam a tertia persona in gratiam debitoris. (*A. 1896*).

586. *Quaenam sunt obligationes et iura creditoris antichretici?*

I. Debet solvere tributa aliaque onera annua quibus fundus afficitur, nisi contrarium stipulatum fuerit. Debet insuper reparationes necessarias exequi, sub poena refactionis damnorum. Expensae pro his omnibus deducendae sunt ex fructibus. (*A. 1892*).

II. Ius non habet applicandi sibi fundum quoad dominium, si forte debitor statuto tempore debitum non solvat; et quodlibet pactum in contrarium invalidum esset. Attamen ad iudicem pro legali expropriatione recurrere posset. (*A. 1894*).

III. Ius habet fundum retinendi donec debitum solutum fuerit ex integro (*A. 1893*); et, si debitor aliud debitum postea contraxisset, valerent quae supra (*n. 566*) dicta fuerunt de pignore (*A. 1896*). Ius istud retinendi fundum ex integro, donec solutio ex integro facta fuerit, non solum contra debitorem, sed etiam contra eiusdem haeredes, exercere potest. (*A. cit.*).

587. *Quid si debitor fundum antichreticum alteri venderet aut locaret?* Iniustus esset contra creditorem; sed venditio vel locatio valida esset: nec, apud nos, antichresis (nisi hypotheca accesserit) ullum (secus ac in pignore) privilegium creat; unde noster codex (*A. 1897*) dicit quod antichresis contra tertios nihil valet.

ARTICULUS VI.

De iuramento contractibus adnexo.

588. ***Quot modis*** *iuramentum contractui adnecti potest?* Loquor de iuramento non ludicro (Cf. *Vol. II. n. 468*), sed serio; et dico adnecti posse contractibus diversimode iuxta casus sequentes. *Primus* si contractus sit validus et firmus. *Secundus:* si contractus sit invalidus ita ut lex positiva nedum contractum ipsum sed etiam iuramentum expresse irritaverit. *Tertius:* si iuramentum sit de re illicita. *Quartus:* si iuramentum sit quidem de re licita, sed in favorem contrahentis iniuste illam exigentis. *Quintus:* si iuramentum emissum fuisset ex dolo vel errore. *Sextus:* si iuramentum contractui iure positivo rescindibili adnexum fuisset.

589. *Quid de primo casu, scilicet de iuramento* ***adnexo contractui valido et firmo?***

I. Efficit ut contractus maiorem vim habeat et servari debeat virtute nedum iustitiae sed etiam religionis et in reverentiam divini nominis interpositi. Sub qua culpa? Vide dicta *Vol. II n. 487.*

II. Sequitur naturam actus; unde exceptiones, limitationes et conditiones quae adsunt vel subintelliguntur in contractu, subintelliguntur etiam in iuramento.

III. Aliqui notant, vinculum quidem iustitiae, sed non proprie religionis, transire ad haeredes; ipsi enim non iurarunt, sed solum (adeundo haereditatem) ad adimplenda ex iustitia onera realia, quae haereditatem gravant, et in defuncto erant in religione, se obligarunt. Reiff. (*II.* XXIV *103*).

590. *Quid de secundo casu, si nempe* ***lex positiva*** *nedum contractum sed etiam* ***iuramentum irritaverit?*** Res est clara. Exemplum habes in venditione vitalitia fructuum Beneficii (Const, *Universalis Ecclesiae* Bened. XIV § *2*); et in renuntiatione, quae a Novitio facta fuerit, suorum bonorum sine licentia Episcopi, vel cum illa quidem sed non adhuc incaeptis duobus mensibus solemni professioni proximis (*Trid. XXV.* XVI).

Idem dic si lex non expresse sed implicite iuramentum irritasset, eo quod, v. g. contractus nedum invalidetur sed etiam prohibeatur; et exemplum habes in matrimonio, quod sine parocho et testibus, vel cum alio impedimento dirimente celebraretur; iuramentum enim illud minime validum redderet.

591. *Quid de tertio casu: si nempe utcumque iuramentum* ***rem illicitam a iurante committendam respiceret?*** Esset invalidum; non enim potest esse vinculum iniquitatis (nec referret utrum sub gravi, an vero solum sub levi illicita foret). Casus esset si quis promitteret et iuraret homicidium committere, vel sententiam iniustam ferre, vel non denuntiare confessarium sollicitantem, vel deficere proprio officio, vel non petere restitutionem rerum Ecclesiae, quae sibi administratori et custodi ablatae fuissent etc. Ad hunc postremum casum forte refertur sequens iuris canonici textus.

Cap. *Pervenit De Iureiur.* « Pervenit ad nos Laudicensem Episcopum « ab Arnulpho comite rebus suis spoliatum et iurare compulsum quod non « repeteret sic ablata. Cognita igitur contumelia, valde doluimus, asse- « rentes ipsum Episcopum nullius iuramenti vinculis super hoc posse « adstringi: quem tamen absolvimus, quia nefandissima coactione iuravit ». Glossa dicit, probabilius agi de rebus suae Ecclesiae, et declarari absolutum, sed non proprie absolvi (Secus esset contradictio).

592. *Quid de quarto casu, scilicet de iuramento* ***praestandi quidem rem licitam, sed in favorem contrahentis iniuste illam exigentis?*** Casum habes in iuramento solvendi usuras usurario, vel talem aut talem rem sive latroni, sive cuilibet alii, qui per vim et

metum de re ipsa ei tradenda promissionem et iuramentum exegisset. De hoc quatuor sequentes habemus iuris canonici textus.

I. « Debitores ad solvendas usuras, in quibus se obligaverant, cogi « non debent. Si vero de ipsarum solutione iuraverint, cogendi sunt Do- « mino reddere iuramentum. Et, cum usurae solutae fuerint, creditores « ad eas restituendas sunt... compellendi » (*Decretal. III.* XXIX. VI). Ad verba *cogendi sunt Domino reddere iuramentum,* Glossa dicit: « Intellige « cum non petunt absolvit a iuramento ».

II. « Si vero aliquis quemquam gravissimo metu sub religione iura- « menti suum ius refutare (*scilicet ius ad beneficium renuntiare*) coegerit, « ipsumque sibi retinuerit; quia non consulere voluisti, an alter eorum « vel neuter id habere debeat, duximus tibi respondendum, quod non est « tutum quemlibet contra iuramentum suum venire, nisi tale sit quod « servatum vergat in dispendium salutis aeternae... Verum aliquando in « Romana Ecclesia factum esse recolitur quod clerici, qui coacti ministe- « rium ecclesiae abiurarunt (*scilicet coacti beneficium iureiurando renun- « tiarunt*), de iuramento absolutionis beneficium meruerunt » (*l. c. VIII*).

III. Cap. *Ad audientiam De his quae vi,* Pontifex statuit quid faciendum sit ei qui gravissimo metu regis coactus fuit iurare, se resignaturum ecclesiam (quam de facto legitimis Superioribus resignavit), et dicit: « Quia quae vi metusve causa fiunt, carere debent robore firmitatis, man- « damus quatenus, si eundem ad resignationem constiterit vobis per talem « metum fuisse coactum, qui potuerit et debuerit cadere in virum constan- « tem, non obstante iuramento, quo non ad repetendum, sed ad resignan- « dum tantummodo tenebatur, praefatam Ecclesiam ei restitui faciatis ». Ad quae Ball.-Palm. (*Tr. VI C. II 80*) notat: « Videtur dicere quod, si « iurasset, licet invitus, se non repetiturum, non potuisset repetere vel « indiguisset absolutione ».

IV. Cap. *Verum de iureiur.*: « Verum in ea quaestione an sacra- « menti vinculo absolvantur, qui istud inviti pro vita et rebus servandis « fecerunt, nihil aliud arbitramus quam quod antecessores nostri Romani « Pontifices arbitrati esse noscuntur: qui tales a iuramentis vinculo absol- « verunt. Caeterum ut agatur consultius et auferatur materia peierandi, « non eis ita expressse dicatur ut iuramenta non servent, sed si non ea « attenderint, non ob hoc sunt tamquam pro mortali crimine puniendi », quia (ut Glossa dicit) iuramenta huiusmodi parum obligant.

Doctrina Ecclesiae itaque circa usuras, et res promissas per vim et metum, est quod iuramentum 1° Servari debet non ex iustitia sed ex sola religione. 2° Obligat parum, nempe solum sub levi. 3° Potest ab Episcopo (*Vol. II 545*) eiusve delegato facile dispensari. Sed quid si ad Episcopum recurrendi tempus non suppeteret? Tunc sic dicerem: Si iuramentum servari posset cum levi incommodo, servandum esset; si vero ageretur de magno sacrificio subeundo (v. g. de solvenda absque mora ingenti pecuniae summa promissa latroni aut usurario), applicari posset doctrina quod in casibus urgentibus aut facultas dispen-

sandi ad parochum et confessarium devolvitur, aut lex per se cessat, prout theologi dicunt pro casu impedimenti quod detegeretur dum omnia ad matrimonium sunt parata etc.

593. *Quid de quinto casu, scilicet de iuramento* ***ex errore vel dolo*** *emisso et contractui adnexo?* De iuramento considerato solum in se, statui potest principium, quod error vel dolus, dum nihil obstarent si essent parvi influxus, certe iuramentum invalidum redderent si eidem causam dedissent ita ut, veritate cognita, emissum non fuisset (Vide supra *Vol. II n. 498 II, et n. 535 IV*).

Sed aliud est de iuramento et aliud de contractu ; non enim semper ac error vel dolus invalidum reddunt iuramentum, invalidum reddunt etiam contractum, qui non obstante errore ei causam dante, validus esse potest (vide supra *n. 515-526*).

Conclusio est quod toties quoties, non obstante errore vel dolo, contractus sit validus et firmus, talis profecto esse non cessaret, superaddito iuramento, quamvis istud (in se tantummodo consideratum) validum et firmum minime esset. Si vero, propter errorem vel dolum, conctractus invalidus vel rescindibilis fuisset, iuramentum (pariter ex errore vel dolo adnexum) eiusdem naturam non mutaret, nihilque prorsus roboris (secus ac supra in casu iuramenti adnexi ex metu) eidem adiiceret. Cf. Lessium (*De Iust. I.* II *C. 42 d. 7 n. 74*) et Ball.-Palm. (*VI.* II *81*).

594. *Quid de sexto casu, scilicet de* ***promissione iurata non rescindendi contractum lege civili rescindibilem?*** Casum habes 1° In contractibus rescindibilibus minorum, uxorem etc. (*A. 1106*). 2° In renuntiatione futurae successionis (*A. 1115*). 3° In promissione non mutandi testamentum (*A. 916*). En autem quod dicitur in tribus sequentibus Iuris Canonici textibus.

I. « Cum contingat interdum quod constante matrimonio, mulieres « alienationibus super rebus dotalibus.... consentiant..... ; respondimus « quod, etsi mulierum consensus in talibus non videatur obligatorius (*sci-* « *licet validus et firmus*) secundum legitimas sanctiones (*scilicet leges* « *civiles*) ; ne tali tamen praetextu viam contingat periuriis aperiri, mu- « lieres ipsae servare debent huiusmodi iuramenta *sine vi et dolo sponte* « *praestita*, cum in alterius praeiudicium non redundent, nec observata « vergant in dispendium salutis aeternae » (*l. c. XXVIII*).

II. « Licet mulieres, quae alienationibus dotium et donationum pro-
« pter nuptias consentiunt non contravenire, proprio iuramento firmantes,
« servare iuramentum huiusmodi *non vi nec dolo praestitum,* de iure ca-
« nonico teneantur; quia tamen quidam iudices saeculares eas contra prae-
« fatas alienationes audiunt, quamvis eis constet legitime de huiusmodi
« iuramento; Nos animarum periculis obviare volentes, eosdem iudices
« ad servandum hoc ius canonicum per locorum Ordinarios censura eccle-
« siastica decernimus compellendos » (*C. Licet II De Iurciur. in VI*).

III. « Quamvis pactum patri factum a filia, dum nuptui tradebatur,
« ut dote contenta nullum ad bona paterna regressum haberet, improbet
« lex civilis; si tamen iuramento *non vi nec dolo praestito* firmatum fue-
« rit ab eadem : *omnino* servari debebit, cum non vergat in aeternae sa-
« lutis dispendium, nec redundet in alterius detrimentum » (*C. Quamvis De pactis in VI*). Ad quae glossa dicit : « Ponderari debet verbum *omnino*
« hic positum; nam excludit dispensationem ».

In his textibus ius canonicum 1° praescindit a casu in quo vis aut dolus intervenisset, secus enim iuramentum (iuxta explicationes et distinctiones mox supra expositas) aut invalidum prorsus esset aut parum obligaret. 2° Supponendo itaque iuramentum sponte emissum fuisse, dicit validum firmumque esse, et clare significat non parum sed multum et stricte obligare. Hoc tamen recto sensu, et iuxta exposita (*n. 518*) intelligi debet. Videtur etiam oportere ut iurans sui iuris rescindendi contractum notitiam habuerit, cui vere cum tali iuramento renuntiare intenderit; si enim absque tali notitia et intentione quis contractui iuramentum addidisset, hoc non videretur sufficere, ut, si prius contractus rescindibilis erat, postea talis non amplius esset. Cf. Lessium (*II.* XVII *56*), et Lugo (*XXII 211*).

Sectio II.

DE CONTRACTIBUS IN PARTICULARI.

Meus scopus non est, ut de contractibus diffuse disseram, sed solum ut per summa capita et quantum sufficit pro praxi 1° de contractibus onerosis ; 2° de alcatoriis ; 3° de gratuitis, agam.

CAPUT I.

DE CONTRACTIBUS ONEROSIS.

Hi sunt emptio-venditio, permutatio, mutuum ad interesse, locatio, societas, transactio, cambium, census.

ARTICULUS I.

De emptione-venditione.

Agendum est 1° de natura emptionis-venditionis ; 2° de re vendenda; 3° de pretio ; 4° de venditione sub hasta; 5° de venditione rescindenda; 6° de vendentibus pro aliis.

PUNCTUM I.

De natura emptionis-venditionis.

595. ***Quid est*** *emptio-venditio?* Est contractus quo unus dat aut se obligat ad dandam rem in dominium, et alter pretium (*A. 1447*).

596. *Quotuplici ex capite emptio-venditio* ***nullitate aut rescindibilitate*** *laborare potest?*

I. *A parte vendentis vel ementis;* ut puta, si esset minor aut alius ex recensitis *n. 509,* quibus adde genitores, tutores et curatores, qui bona filiorum et pupillorum suorum emere nequeunt; et idem dic de administratoribus, qui bona a se administrata emere non possunt, (*A. 1457*),

II. *A parte rei venditae*, ut puta, si venderetur futura haereditas (*A. 1460*), aut res sacra qua talis, aut res quae iam totaliter periisset, aut res aliena etc. (ut infra explicabitur).

III. *A parte pretii*, si nempe pretium esset prorsus indeterminatum, dicendo v. g. *dabis mihi quod volueris;* tunc enim potius donatio quam venditio esset. Sed hoc etiam melius explicabitur infra.

IV. *A parte solemnitatis*, ut puta, si lex positiva (prout apud nos quoad immobilia *A. 1314*) venditio in scriptis fieri deberet. Vide supra dicta (*n. 519*).

597. *Venditione secuta, rei venditae, quamvis non adhuc traditae* ***an dominium transferatur?***

Si venditio fiat *ad pondus, vel numerum, vel mensuram*, vel si utcumque *sub conditione suspensiva* celebretur; tunc certe dominium, pendente conditione, non transfertur; nec valet quod ab emptore res empta (v. g. dolium in quo est vinum) sigillis munita fuerit; hoc enim non ad capiendam possessionem, sed ad cavendum ne mutetur, fieri solet. Tunc itaque, si res periret, venditori periret.

Si autem venditio *ad corpus, vel utcumque absolute*, celebretur, utique tunc etiam ante traditionem (iuxta nostras leges), dominium transfertur; sed eo sensu quod res vendita, si interim pereat, emptori pereat; non vero eo sensu quod rei, quae uni vendita et non tradita fuerit, nequeat unquam transferri dominium in alium, cui postea vendita simulque tradita fuisset. Sed hoc sequenti modo est accuratius explicandum; et distinguendum inter rem mobilem et immobilem.

Si *res mobilis*, quae vendita (sed non tradita) fuerit uni, postea vendatur et tradatur alteri honae fidei, hic secundus, a momento possessionis, rei ipsius dominium acquirit; ita tamen ut venditor erga primum emptorem de damnis, et de pretio forte recepto, teneatur. (*A. 1126*).

Si *res immobilis*, postquam simpliciter vendita fuerit uni, ita vendatur alteri, ut haec secunda venditio ope *transcriptionis* (apud officium hypothecarum) publica reddita fuerit, a momento huius transcriptionis, secundus

emptor (etsi non bonae fidei) rei ipsius (vi legis) dominium acquirit (*A. 1938-1942*). Supposita tamen mala fide in venditore, aderit semper obligatio reparandi damna et restituendi pretium a primo emptore forte receptum etc.

598. *Quandonam emptio est* ***ad corpus*** *seu ad aversionem* (*it.* in massa *seu* ad occhio), *et quandonam est* ***ad pondus,*** *vel* ***numerum, vel mensuram?***

I. Quando tot librae, vel tot capita, vel tot mensurae emuntur (ita ut, si quid forte ex maiori massa supersit, illud emptum non censeatur); tunc certe emptio est ad pondus, vel numerum, vel mensuram.

II. Quando emitur tota massa (v. g. tota uva praedii vel totum triticum horrei, vel tota cannabis, vel totus grex etc.); aut quando emitur pars praecise determinata (ut puta, si ex cella vinaria emerentur duo determinata dolia vini); tunc certe emptio est ad corpus; idque verum est non solum quando unicum pro tota massa (vel pro parte empta) statutum fuisset pretium (atque adeo nulla ponderatio vel numeratio vel mensuratio locum habere deberet); sed etiam (iuxta nostras leges: *A 1451*) quando, ad finem cognoscendi massae ipsius quantitatem et pretium totale, res ipsa ponderari vel numerari vel mensurari deberet, et pro singulis libris, vel capitibus, vel mensuris pretium constitutum fuisset. Attamen in hoc secundo casu, si res ante mensurationem vel numerationem etc. periret, eiusdem quantitatem mediis aequivalentibus probare (v. g. deducendo mensuram ex vase, vel numerum ex superstitibus etc.) ad venditorem spectaret. Patet autem quod interdum ponderatio vel mensuratio praecise possibilis est etiam post interitum, v. g. adpendendo animal mortuum, mensurando vinum putridum, numerando oves mortuas etc. (Ricci *Vol. VII n. 100*).

599. *Quid de venditione* ***sub conditione degustationis vel probationis?***

Conditiones huiusmodi praesumuntur suspensivae (*A. 1453*).

Sed differentia est inter conditionem *degustationis* (prout contingere solet in emptione vini) vel si emptor dixisset: *se sarà di mia piena soddisfazione;* et conditionem *probationis* (prout contingere solet in emptione equorum, horologiorum et machinarum). In primo casu venditor emptori dicenti rem degustatam sibi non placere, nihil opponere potest, quia de gustibus non est disputandum, etsi emptor in conscientia forte peccaret et iniustus esset, si rem non sibi placere falso diceret. In secundo autem casu venditor, qui sciret rem suam nullo defectu laborare, emptori dicenti illam esse defectuosam, iudicium peritorum opponere posset.

600. *Res vendita sub conditione mensurationis vel degustationis etc.* ***quandonam mensurari vel degustari debet?*** Si tempus fuerit determinatum, illo; secus, quamprimum: et venditor admonere poterit emptorem ut intra certum diem (arbitrio boni viri statuendum) se praesentet etc.

601. *Quid si per emptorem stetisset quominus res mensuraretur vel degustaretur, atque interim periisset?* In casu neglectae mensurationis, ponderationis, vel numerationis, periculum esset emptoris: non item (probabiliter) in casu neglectae degustationis; forsan enim futurum fuisset ut res degustanda ei non placuisset; et proinde non constaret de damno. D'Annibale (*n. 432*).

602. *Quid si venditor dixisset, rem esse talis vel talis quantitatis; sed in illa mensuranda defectus vel excessus reperiretur?* Reperto defectu, venditor (emptore id exigente) supplere, vel minori pretio contentus esse deberet. Reperto autem excessu, non ideo emptor (seclusa iniustitia manifesta) pretium, quod pro tota massa constitutum fuisset, adaugere teneretur. Si vero tota quidem massa empta fuisset, sed pretium pro singulis mensuris fuisset determinatum; tunc excessus, si esset modicus, nihil mutaret; si vero esset magnus (noster codex dicit ultra 5 p. °|o quoad immobilia), tunc emptor contractus rescissionem exigere posset. (*Cf. 1474*).

PUNCTUM II.

De re vendenda.

Agendum est de venditione 1° rei alienae; 2° mercis vitiatae; 3° rei debitae; 4° rei sacrae; 5° rei prohibitae vendi; 6° rei et spei; 7° iurium.

§ I.

De venditione rei alienae.

603. *Estne eodem modo iudicandum sive res sit revera et perfecte aliena, sive sit tantummodo alteri promissa, sive denique alteri fuerit vendita sed non adhuc tradita?* Negative, sed differentiae istae diversos producunt effectus.

Si fuisset solum *alteri promissa*, tunc venditio illicita quidem sed valida esset, iuxta aphorismum: *Quod uni promissum est, invalide promittitur alteri; sed valide datur*. Exemplum habes in matrimonio celebrato, non obstantibus sponsalibus cum alia persona prius contractis.

Si fuisset *vendita sed non tradita* primo emptori, tunc secunda venditio valida esset, si res secundo emptori bonae fidei nedum vendita sed tradita fuisset, iuxta mox supra dicta (*n. 591*).

Loquendo autem de venditione rei **perfecte alienae,** practice distinguendum est inter venditorem et emptorem sequenti modo.

604. *Quid de* ***venditore?***

I. Potest vendere rem adhuc alienam si sit mercator et agatur de re commercii sui, quam scilicet ipse facillimo negotio emere et revendere possit. (*Cod. Comm. n. 95*).

II. Potest vendere rem in dubio an sit aliena, admonendo emptorem, et sive antistando evictioni, sive imminuendo pretium iuxta dicta (*n. 548*).

III. Non potest vendere rem, si certe sciat esse alienam; et si illam vendat emptori de hoc ignaro, tenetur tum erga dominum tum erga emptorem; si vero illam vendat emptori scienti, tunc solum erga dominum teneretur, iuxta dicta (*n. 549*).

IV. Venditio rei furtivae, utroque sciente, est invalida; emptore autem nesciente, est valida, sed venditor tenetur de evictione. Lugo (*XXXI 17*).

605. *Quid de* **emptore** *tum quoad ipsam emptionem, tum quoad subsequentem restitutionis obligationem?*

I. *Quoad emptionem,* an emi possit res in dubio an sit furtiva, vide dicta (*n. 301*).

In aliquo casu raro emi poterit etiam res certe furtiva, si nempe talis emptio expediret ad domini negotium utiliter gerendum, emendo scilicet illam vilissimo pretio cum intentione eandem domino restituendi.

Secluso autem hoc casu, emere rem certe furtivam, non licet. Malitia talis emptionis est quia emptor invito domino rem alienam sibi applicaret, de eaque pro libitu suo disponeret. Iniuriam magis magisque domino inferret, si ipso non emente, alii emptores difficile inveniri possent. Insuper furta iterandi occasionem praeberet. Posset etiam emptor rei certe furtivae esse verus complex, si iuxta dicta (*n. 351*) se gereret.

II. *Quoad consequentem restitutionis obligationem,* videndum an *bona*, vel *mala*, vel *dubia fide* emerit, et applicanda sunt principia supra exposita de possessore bonae fidei (*n. 379 et seqq.*), de possessore malae fidei (*n. 288 et seqq.*), et de possessore dubiae fidei (*n. 294 et seqq.*). Solum hic notari possunt sequentia.

606. *a)* Si adsit vel praesumi debeat *remissio creditoris,* prout (post factum) in casu filiorum familias (iuxta dicta *n. 448 et sqq.*), tunc contingere potest quod haec remissio valeat etiam pro emptoribus; si enim pater familias exigeret ut emptor restitueret, tunc filius molestiis

pro pretio recepto obnoxius remaneret, et sic condonatio ei facta ad quid deserviret? (Cf. Lugo *XXI 55*).

607. *b)* Si res empta fuisset ad *utiliter gerendum negotium domini,* utique ei comparenti dari debebit; sed empto prius (et quidem sub conditione sine qua non) exigere poterit, ut pro negotio ex eius praesumpta voluntate utiliter gesto, pretium solutum refundat; non secus ac qui aliquid expenderet ut ab incendio substantias domini absentis salvaret, expensarum compensationem exigere posset (Sanchex *De Matr. II.* XLI *30*). Sed de re ista sermo sedibit infra: ubi ex professo de utili negotiorum gestione agendum erit.

608. *c)* Iuxta novas leges (*Cod. It. art. 709 Gallic. art. 2270*), qui rem furtivam emit *in nundinis* vel *mercatu*, aut *occasione publicae licitationis*, aut a mercatore qui eiusmodi merces publicae divenditi non tenetur illam reddere domino, nisi pretium solutum ei refundat.

Theologi non conveniunt utrum hae leges in conscientia valeant. Commercium tamen valde expeditum et tutum reddunt, et sic probabile est omnino quod iustae sint, et quod proinde subditi etiam in conscientia se illis conformare possint. Oportet tamen ut emptor bona fide processerit, aut saltem certitudinem de furto non habuerit. Sub hac limitatione censeo. emptorem non peccare atque ad restitutionem (pretio non recuperato) minime teneri. Quia tamen opinio contraria sua probabilitate non caret, illamque etiam Ballerini (*n. 585*) tenet, non esset damnandus rei dominus, si illam, pretio quoque non refuso, repeteret vel occulte acciperet.

§ II.

De venditione mercis vitiatae.

609. ***Quid est*** *merx vitiata?* Venit non solum merx proprie vietata, scilicet speciali aliquo defectu laborans, v. g. tela muribus perforata, aut equus dispnoea (it. *bolsaggine*) affectus; sed etiam merx bona quae melior quam reapse sit appareat, v. g. tela quae videatur ex lino dum est ex gossypio, vel equus qui fingatur aptus ad equiria (it. *alle corse*), dum solum ad ducendos currus aptus est.

610. ***Quid notandum*** *praecipuae circa venditionem mercis vitiatae?* 1° Quod potest esse iniusta a parte

venditoris. 2° Quod (etsi forte sic iniusta non fuerit) potest efficere ut emptor, contractu iam celebrato, reclamandi ius habeat. Haec duo sunt explicanda.

611. *Quando venditio mercis vitiatae* ***potest esse iniusta*** *a parte venditoris?* Tripliciter, nempe ratione 1° pretii; 2° periculi; 3° doli.

Ratione *pretii,* si nempe tanti vendatur quanti valeret si vitiata non esset; sed notandum quod ex hoc capite iniustitia locum non haberet, quamvis actu contractus pretium sic esset iniustum, si ex lege mercatus (prout contingere solet in venditione boum, equorum etc.), postquam emptor vitium detecturus erit, ius haberet reclamandi et pretium imminuendi.

Ratione *periculi,* si nempe res vendita ex defectu occulto valde periculosa esset: tunc enim venditor nedum ex charitate sed etiam ex iustitia debet emptorem admonere; etsi forte sufficere possit ut dicit Lessius *II.* xxi *93*) si id solum post contractum praestet. Exemplum habes in domo quae tradibus proximae ruinae periculosis instrueretur in bove qui enormiter cornu peteret, in equo periculosissime umbratili, in ove contagioso morbo affecta etc.

Rationi *doli,* qui in factis et in verbis consistere potest. Sed, quum venditio mercis vitiatae non semper sit dolosa, distinguendum est quandonam dolus interveniat et quando non. Regula generalis est quod dolus intervenit quando personae etiam prudentes deceptae remanere deberent, et communi sensu talis venditio pro proditione haberetur. Sed pro praxi veniendum est ad particularia, et determinandi sunt casus in quibus dolus non intervenit, et in quibus intervenit.

712. *In venditione mercis vitiatae* ***quandonam dolus non intervenit?*** In sequentibus casibus.

I. Si vitium, nulla adhibita arte ad illud abscondendum, iam per se pateat, aut ab emptore prudenti (per indagines consuetas) facile recognosci possit. Ager, v. g. est prope flumen atque adeo periculo alluvionum expositus. Equus est claudicans vel monuculus. Trabes in domo vetusta sunt carie corrosae etc.

II. Si venditor expresse declaret se nolle antistare

defectibus, et se vendere (ut dici solet) *a fuoco e fiamma*. S. Lig. (*III 823*) dicit: « Si venditor protestetur se nolle rationem dare de quocumque defectu..., tunc ad nihil tenetur ».

III. Si venditor, pretium enormiter minuendo, rem esse valde defectuosam palam faciat, ut puta, si bibliopola librum in cuius medio aliquae paginae desunt, qui si integer esset, v. g. 20 fr. valeret, ad pondus chartae, v. g. pro tribus obolis venderet.

IV. Si ex ipso loco vel modo, quo res venduntur vel ex ipsa professione venditoris, pateat res venditioni expositas defectuosas aut valde ambiguae utilitatis esse posse. Exemplum habes in scrutariis, in circulatoribus (it. *ciarlatani*) et in illo belluarum mercatu qui dicitur it. *da scarto*.

V. Si agatur de adulterationibus, mangoniis, fucis, aliisque fictionibus communibus et notissimis. Hoc contingere solet in telis, in cera, in anisis, in oleo, in vino, aliisque rebus innumeris, sive mixtis, sive etiam totaliter fictis, quae absque ulla nota ab omnibus venduntur. Item in illis vendentibus cannabem, fructus, ova, pisces etc., qui (prout de more) partem meliorem foris exponunt et deteriorem subtus reponunt.

Bene scripsit Lessius (*XXI 91*): « Si emptor suo iudicio fidens ali-
« quam (mercem) ex multis eligat, nihil interrogans, praeterquam de
« pretio, non peccat venditor contra iustitiam, etiamsi occultum vitium non
« aperiat, modo non vendat supra iustum, sed detrahat de pretio, pro
« ratione vitii.... Nam exploratio rei ad emptorem pertinet, nec emptor
« merito queri potest de iniuria sibi facta per venditorem, qui vitium non
« aperuit; sed, si deceptus est, sibi imputet ».

VI. Si (prout contingere solet in venditione equorum, aliarumque belluarum) consuetudo mercatus sit, ut defectus reticeantur vel etiam denegentur, quin ulla iniustitiae vel improbitatis nota contrahatur; remanente postea in emptore (ut supra dicebam) iure reclamandi etc.

VII. Si agatur de illis consuetis infimae notae mercatorum exaggerationibus, atque mendaciis, quibus personae prudentes nullam prorsus fidem praestant.

Scripsit Molina (*D. 352 n. 16*): « Saepe mercatores mentientes ac
« iuramento affirmantes vel rem plus valere, vel carius eam emisse, mul-
« taque alia confingentes, tam ut vendant aut carius vendant, quam ut

« emant aut vilius emant, excusabuntur tum ab onere rescindendi huiusmodi « contractus, tum etiam a restitutione partis eius quod ita acceperunt ». Et S. Lig. (*III 805*) subiunxit : « Communiter non praestatur fides men- « daciis vendentium, dum satis noscuntur haec esse communia stratagem- « mata ; unde ipsi regulariter non tenentur ob id ad restitutionem ».

Aliqui excipiunt casum quo venditor animadvertat, emptorem ex ignorantia vel simplicitate vere decipi ; sed (quatenus pretii iustitia servetur) haec exceptio, inspecta iustitia (de charitate enim aliud esse potest), non admittitur ab aliis, inter quos Salmant. (*II 84*) dicunt : « Si fidem incaute « praestent, sibi imputent ».

Ex his inferes quod emptor, ea, quae laudandi causa dicta fuerunt a venditore, ius non habet ut in merce vere reperiantur ; nisi venditor expresse adpromisisset (it. *avesse garantito*), aut cum veri nominis dolo processisset. Voet (*XIX. 1 15*).

613. *In venditione mercis vitiatae* ***quandonam dolus intervenit?*** In sequentibus casibus.

Primus est si venditioni exponantur res ita corruptae aut falsificatae, aut quomodolibet deceptionibus subiectae, ut *a personis honestis sic exponi non soleant.*

Venditiones huiusmodi aliquando efficiunt ut res apparcat maioris (dum in substantia est minoris) ponderis vel mensurae (v. g. vendendo lac mixtum cum aqua, vel massas cannabis in quarum medio sit cannabis madefacta, vel farinam recentem quae ex tritico aqua asperso fuerit confecta etc.). Aliquando efficiunt ut res ab omnibus credatur apta ad aliquem finem specialem, dum ad finem ordinarium tantummodo apta est (v. g. vendendo grana tamquam apta ad seminandum, dum solum ad manducandum apta sunt). Aliquando efficiunt ut res credatur apta ad finem ordinarium, dum reapse vel ad nihil deserviat (v. g. vendendo ova putrida aut semina bombicum inepta), vel etiam magnum damnum afferre possit (vendendo, v. g. medicinas vietas, cibos noxios, animalia contagio affecta, trabes in quibus fracturae periculosae fuco tegantur etc.)

Notandum 1° quod deceptio quae, quamvis rationem doli habere videatur, tamen sit *levis momenti*, pro nihilo habetur, dummodo in pretio iustitia servetur.

Exemplum esset si quis in platea venditioni exponeret picturam ignobilis pictoris eique subscriberet : *Opus Raphaelis.* Quamvis enim venditor probus sic se gerere non deberet, tamen nemo prudens rem huiusmodi creditурus esset.

Notandum 2° quod defectus qui, contractu celebrato, *facile emendari* vel evanescere possit, dolum gravem, (cavendo tamen ne damna subsequantur) minime constitueret.

Hinc si iuvenis lue venerea (de qua suspectus esse non posset) afficeretur et matrimonium contraheret, de dolo gravissimo incusandus esset quidem si morbus diuturnus vel incurabilis foret : non vero si certe et facile atque intra breve tempus (abstinendo interim ab usu coniugii) sanari posset.

Secundus casus, in quo dolus intervenit, est si sponte sua venditor expresse *assecurasset* emptorem, mercem esse talis qualitatis momentosae dum huiusmodi revera non fuisset, et emptor damnum habuisset.

Tertius casus est quando expressa et momentosa de causa, *petenti mercem talis vel talis qualitatis*, v. g. vinum merum pro Missis, aut telam lineam ad sacra indumenta conficienda, aut oleum aptum ad cibos condiendos, aut lac recentissimum cuiusmodi necessario exigitur ad tale vel tale obsonium conficiendum, aut ova recentissima sive excubanda sive pro moribundo etc.; venditor vinum non de vite vel lynphatum, aut telam ex gossypio, aut oleum combustioni tantummodo aptum, aut lactem pridie expressum, aut ova iam a nimio tempore deposita etc., daret.

Porro tunc iniustitia interveniret: merx enim oblata emptori non deserviret, eiusque consensus deficeret, et ille postea vel damna, non suspicando de defectu, subiturus esset, vel alias res ad suum finem idoneas emere cogeretur.

In his itaque casibus venditor, si iustus esse velit, vel det mercem iuxta petitionem vel contractum declinet.

Dixi *momentosa de causa;* interdum enim satis constare potest quod res oblata aeque vel fere aeque deservit; et aliunde si res iuxta petitionem offerretur, eo quod emptor parum expendere velit aut mensuram nimis abundantem exigat, contractus circa illam non concluderetur, et sic inutiliter offerretur. Unus, v, g. dicit: — Volo telam; sed eia age sit bona, sit fortis, ex puro lino, optimae qualitatis, et (quod magis interest) parum expendere volo —. Pauper dicit: — Da mihi libram carnis; sed attende! Sit ex bove, non ex vacca; vel sit vervecis, non ovis; pondus abundans, mantissa bona —. Muliercula emens lactem caphaeo immiscendum dicit: — Cave! Sit purus, non sit mixtus cum serotino, mensuram abundantem mihi praebe —. Altera hyemali tempore emens ova ad iusculum conficiendum dicit: — Cave! Sint recentia, non sint in infusione servata etc. —.

In his casibus, quamvis res datae petitioni non correspondeant, praesumendum est quod aequo vel fere aeque deserviant, et emptor, considerata pretii imminutione aut mensurae abundantia, nihil damni subeat: et tunc venditores non sunt inquietandi; huiusmodi enim emptorum exigentiae ut plurimum sunt vel solum ad modum precis, vel insulsae, vel contradictoriae et (saltem pro bono commercii quod secus nimis impediretur) non attendendae.

Si tamen venditor non esset certus de aequali utilitate et speciatim in rebus alicuius momenti; tunc, si a contractu abstinere aut mercis suae defectum aperire nolit, saltem emptorem implicite commonefacere deberet ut sibi caveat, dicendo, v. g.: — Hae sunt merces quas habeo; vide, observa, et quod tibi placet elige —. Quoad *medicinas* speciatim, cautis-

sime procedi debet. Scripsit S. Lig. (*n. 821*): « An sit iniustitia vendere « quid pro quo, ut solent pharmacopolae, si quod traditur sit aeque vel « fere aeque utile? Negant probabiliter Sporer, Salmant., Lugo etc., dum- « modo exigatur iustum pretium rei traditae. Ratio est quia tunc non « adest diversitas substantialis quoad finem emptoris. Tamen ut venditor « in hoc excusetur, *debet esse certus, non dubius,* de tali aequalitate « virtutis ».

614. *Quid si emptor, antequam tale vel tale obiectum emat, venditorem* ***circa illius defectus et qualitates interroget?*** Theologi communissime dicunt quod venditor tunc debet veritatem sincere aperire. At vero regula ista recto sensu intelligi debet, et sequentes exceptiones habet sine dubio.

Imprimis venditor (supponendo semper quod merx, vitio quoque non manifestato, honeste vendi possit) sic interrogatus *poterit responsum declinare*, aut expresse dicere: — Vide, observa; et si vis emere, eme; sin minus, mercem meam mihi relinque —. Non enim tenetur venditor ore proprio quodlibet vitium mercis suae aperire; tum quia (ut ait D. Th. *2. 2 q. 77 A. 3*) « forte propter « huiusmodi vitia emptor vellet plus subtrahi de pretio « quam esset subtrahendum »; tum quia vitium a venditore ipso significatum credi solet multo maius quam revera sit; tum denique quia, si venditores cogerentur revelare defectus mercium suarum omnibus id inquirentibus, iam mercibus ipsis existimationem minuerent, et emptores a concurrendo et emendo deterrerent.

Dantur etiam casus, in quibus venditor de rei vitiis interrogatus, *potest negative respondere*, quamvis vitia revera adsint. Id accidit quando venditor iusta de causa quid pro quo respondere possit, ita ut restrictio externa, quae a dolo et mendacio excuset, non desit, ut supra (*n. 612 VII*) innuebam. S. Lig. (*VI 965*), agens de casu simili, scripsit: « Sponsa ab alio corrupta, etiamsi inter- « rogetur a sponso an fuerit ab alio cognita, poterit dis- « simulare et negare per restrictionem non pure menta- « lem, respondendo non esse corruptam, subintelligens « in communi aestimatione, aut ad aperiendum tibi ».

Denegationes huiusmodi a veri nominis dolo excusantur speciatim 1° quando ex alicuius mercatus consuetudine venditores censeantur satis probi etsi sic procedant.

2° Si venditor interrogatus solum cum probro et damno sincere respondere posset, et aliunde emptori nullum damnum obveniret. Exemplum habes in caupone, qui aquam vino miscuisset, ut illud melius minutatim vendere posset (Cf. S. Lig. *III 820*), et ab aliquo bibulo adveniente de mixtione ipsa interrogaretur.

615. *Explica nunc quomodo venditio mercis vitiatae efficere possit ut* ***emptor reclamandi ius habeat?*** Ut ius istud subsistat, oportet saltem 1° ut contractus *a fuoco e fiamma* (ut vulgo dicitur) celebratus non fuerit. 2° Ut agatur de vitio existente (saltem latenter) actu contractus. Dixi *saltem latenter;* prout contingere solet in multis morbis, qui, antequam se manifestent, existunt interne. Praesumendum autem est quod morbus actu venditionis sic existeret, si intra breve tempus a regulis mercatus definitum se manifestet. Si vero vitium certe esset subsequens, eo maxime si emptor ipse postea illud dolose procurasset vel finxisset, utique tunc nullum reclamandi ius adesset.

His praemissis, ad decidendum an in tali vel tali casu particulari ius reclamandi vere subsistat, considerare oportet quod ius istud provenire potest 1° ex iure naturali; 2° ex usu mercatus; 3° ex lege civili; 4° ex pacto speciali.

Ex iure naturali, emptor exigere potest 1° rescissionem contractus et reparationem damnorum si venditor dolose processisset et dolus emptioni causam dedisset; 2° imminutionem pretii si, propter mercis vitium, iniustum fuisset.

Ex usu mercatus; locales enim consuetudines vim legis habent. Apud nos in mercatu belluarum usus est quod, propter quaedam vitia determinata, emptor ius habet reclamandi intra certum tempus, quamvis venditor dolose non processisset, imo vitium prorsus ignorasset; reclamare autem potest pro lubitu suo, sive ut contractus rescindatur, sive ut pretium imminuatur.

Ex lege civili, quae pariter ad reclamandum alterutrum pro libitu intra tres menses (secluso quoque dolo venditoris) ius dat, dummodo vitium actu contractus occul-

tum fuerit, simulque adeo grave ut rem emptam vel reddat ineptam ad usum cui destinatur, vel usum ipsum valde diminuat; unde, si emptor id cognovisset, ab emptione abstinuisset, aut pretium multo minus obtulisset (*A. 1498-1502*).

Ex pacto speciali; si nempe venditor de absentia vitii vel de existentia qualitatis, emptorem assecurasset v. g. vaccam esse gravidam, vel lactem dare sine difficultate etc. Tunc autem non attenderetur an de re gravi et occulta, an vero de re levi vel manifesta, ageretur.

616. *Possetne emptor exigere ut venditor defectum mercis emendaret?* Negative ex lege civili, quae solum dat ius ad rescissionem contractus, vel ad imminutionem pretii, ut dixi.

617. *Quid si res emptae fuissent plures et vitium non in omnibus esset?* Distinguendum inter res sibi invicem dependentes (ut par aequale boum, equorum etc.), et independentes (ut grex, armentum etc.). In primo casu emptor exigere potest rescissionem contractus ex toto; et in secundo solum quoad capita vitiata. Troplong (*n. 577*).

618. *Merce vitiata vendita,* ***ad quid venditor tenetur?***

Si mala fide, scilicet dolose (iuxta supra dicta *n. 613*), processisset; teneretur emptorem prorsus indemnem reddere, nempe non solum pro pretio ultra debitum soluto, sed etiam pro damnis eidem forte subsecutis; atque insuper ex iustitia providere si timendum esset ne in posterum damna subsecutura forent.

Si autem bona fide et sine dolo processisset, tunc ad reparanda damna (quae iuxta hypothesim, nullatenus praevisa fuissent) minime teneretur. Deberet tamen (saltem ex charitate) admonere emptorem, ut a damnis futuris (quatenus casus ita ferret) cavere posset. Deberet insuper, emptore intra debitum tempus reclamante, stare usibus mercatus aut legibus civilibus. Deberet denique excessum pretii restituere, emptore etiam non reclamante, si ex communi persuasione non constet quod emptor reclamare omittens omne ius amittat.

§ III.

De venditione rei emptori ipsi sive iam debitae, sive gratis dandae.

619. *Quid de venditione rei emptori* ***iam debitae?*** Si res debeatur emptori sive quia *sit sua,* sive quia *ad illam habeat ius strictum*, non vero latum tantummodo (v. g. charitatis, gratitudinis etc.); utique tunc venditio locum habere nequiret; nemo enim teneri potest ad pretium solvendum pro re sua, vel stricte (v. g. titulo promissionis, mercedis, haereditatis etc.) sibi debita. Hinc medici conducti aliique publici officiales, qui ex iustitia et stipendio publico suam operam praestare tenentur, iniusti sunt, si pro opera ipsa a particularibus personis aliud pretium exigant.

620. *Quid de venditione rei, quae, si detur,* ***danda sit gratis?*** Tunc quoque interveniret iniustitia. Exemplum habes in publicis eleemosynariis, in ministris qui *gratis* subventiones distribuere teneantur, in patronis beneficiorum ecclesiasticorum etc.

§ IV.

De venditione rei sacrae.

621. Venditio rei sacrae aut spiritualis, qua praecise talis, simoniaca et invalida est; non enim est pretio aestimabilis, unde (seclusa condonatione emptoris) pretium ipsum receptum ex iustitia restitui debet. Cf. *Vol. II* (*n. 439*).

§ V.

De venditione rei prohibitae vendi.

622. *Venditiones huiusmodi* ***suntne invalidae,*** *aut saltem in conscientia* ***semper illicitae?*** Hae venditiones mulctis quidem aliisque poenis subiectae esse poterunt; sed ordinarie non sunt invalidae; imo facile ne-

quidem (in conscientia) illicitae sunt. Interdum tamen illicitae (v. g. si dolus contra emptorem interveniret) vel etiam invalidae sunt. Explicationis gratia, diversos casus expono.

I. Venditio, quae it. dicitur « *di contrabando* » nempe quarundam rerum a legibus civilibus prohibetur propter monopolium (it. *privativa*), quod Status sibi reservat (exemplum habes in sale, tabacho, pulvere incendiaria, chartis lusoriis etc.). De venditione clandestina harum rerum (quae sciente et consentiente emptore paragatur) *per se* id unum dici debet, quod praedictum poenarum incurrendarum periculum aderit.

Idem dic de rebus, quarum venditio mercatoribus interdicitur, nisi prius iura Status aut Municipii (it. *diritti di dogana o di dazio*) soluta fuerint. Cf. *n. 394 et sqq.*

II. Venditio *rei noxiae* (v. g. veneni, clavis falsae, armorum insidiosorum etc.) nedum legibus positivis, sed etiam lege naturali interdicitur; et proinde illicita erit, non tamen invalida. Licita autem evadere posset in quibusdam circumstantiis et cum quibusdam cautelis a legibus ipsis determinatis, aut si venditor gravibus minis ab emptore ad aliquid huiusmodi ei vendendum cogeretur. Scavini (*II 386*).

Quaestio incidens. *Quid de lanionibus vendentibus carnes animalium, quae non occisa sed sponte sua mortua fuerint?* Si haec venditio pretio vilissimo perageretur, et non esset dolosa, quatenus lanio de huiusmodi consuetudine diffamatus foret, tunc iniustitia proprie non interveniret. Si autem lanio pro viro probo haberetur, tunc venditio dolosa, proditoria, atque adeo iniusta, foret. Excipe nisi huiusmodi carnes pro additamento (it. *per giunta*) darentur, et prorsus innoxiae forent.

Supposita iniustitia, onus restitutionis (saltem in proportione damni) adesset. Sed, quum hoc damnum in casu practico vel non adsit, vel sit ita confusum ut determinari nequeat, contingere potest quod post factum (maxime si lanio esset pauper) emptorum condonationem praesumere liceat.

III. Venditio *actionis illicitae* est invalida; sed post factum potest fieri valida, iuxta dicta (*n. 520*).

IV. Venditio *hominis*, qua quis seipsum aut alium in perpetuam servitutem tradit, potest esse licita et illicita.

Est licita: 1° si homo voluntarie seipsum in talem servitutem tradat; sicut enim potest in servitutem temporaneam, ita (dicunt) etiam in servitutem perpetuam

(servata tamen libertate coniugii, religionis etc.) se tradere potest. 2° Si quis venderet hominem per iudicis sententiam ad servitutem perpetuam damnatum; sicut enim ad mortem, ita ad servitutem (si lex Status ita ferret) quis damnari posset. 3° Idem dic si iure belli (quod hodie non usuvenit) quis mancipium tuum evasisset. 4° Idem dic de iure nativitatis, quia scilicet ex ancilla (it. *schiava*) tua, quis natus fuisset. Cf. Scavini (*II 561*).

E contra est illicita quando quis aliquem non consentientem, et sine ullo ex praedictis titulis, mancipium suum constituisset, et postea illum venderet, ut accidit in illo nunquam satis damnato commercio, quod it. *tratta dei Negri, tratta dei fanciulli*, appellatur.

V. Venditio *haereditatis personae viventis*, quatenus celebraretur non absolute, sed sub conditione, atque ut contractus aleatorius, iurae naturae esset valida. Sed invalidatur lege civili (*A. 1460*) dicente: « E nulla la « vendita dei diritti di successione di una persona vi- « vente ». Et addit: « Ancorchè questa vi acconsenta ». Ratio est quia venditiones huiusmodi ruinosissimae esse solent ipsis vendentibus, atque insuper inducere possunt periculum ne emptores vitae illorum, a quibus haereditatem expectant, insidientur. Cf. Troplong (*Della Vendita A. 1600*).

Sed haec invaliditas a lege civili inducta valetne solum pro foro civili, an vero etiam in conscientia? Dicerem utrumque esse probabile. (Cf. *n. 519*)

§ VI.

De emptione rei et spei.

623. *Quid de differentia inter venditionem rei et spei?* Emptio potest esse: 1° *Rei*, dum scilicet emitur res certe existens et cognita etiam quoad quantitatem, qualitates etc. 2° *Spei tantum*, dum scilicet ita emitur spes, ut contingere possit quod nihil prorsus acquiratur; v. g. iactus retis. 3° *Rei simul et spei;* dum scilicet emitur res sub conditione quod adsit vel adfutura sit, si-

mulque ignoratur cuiusnam quantitatis aut qualitatis sit, v. g. vinum (quod est in doliis) quin mensuratum, vel gustatum fuerit; aut partus futurus. Notandum quod emptio quidem *spei tantum* esset valida, quamvis nihil acquireretur (v. g. nullus piscis iactu illo caperetur), sed emptio *rei simul et spei* invalida foret, si de facto rei emptae nihil adesset, ut puta, si dolia reperirentur vacua, aut non vino sed alio liquore plena, vel si, empto partu, nihil nasceretur.

§ VII.

De venditione iurium, seu (ut aiunt) rerum incorporalium.

624. *Possuntne vendi vel cedi iura* ***cuiuslibet generis?*** Negative.

Quaedam iura aliis vendi seu cedi nequeunt. Huiusmodi sunt, v. g. proprium ius usus et habitationis (quia sunt iura restricta ad personam vel familiam: *A. 528*); stipendia officialium et militum; ius eventuale ad haereditatem personae adhuc viventis; iura acquisita pro alimentis, saltem quatenus cedens sine alimentis remansurus esset etc. *(Adnot. ad A. 1538 et seq.)*.

Exceptis tamen iuribus, quorum alienatio a legibus vetatur, alia iura, v. g. census, crediti, et haereditatis personae iam defunctae, vendi seu cedi possunt. Attamen nonnulla speciatim ex legibus civilibus animadverti debent.

625. *Quid speciatim de venditione vel cessione* ***crediti vel debiti?***

I. Creditum alteri cedi potest quamvis non adsit consensus debitoris; nam quilibet pacisci potest de eo quod suum est, et est pretio aestimabile, nisi leges obstent. Debitor tamen novum creditorem recognoscere non tenetur, nisi postquam cessio ei a cedente vel a cessionario legitime denuntiata et probata fuerit (*A. 1540*).

Debita e contra aliis cedi nequeunt non consentiente creditore; quia creditori interest ne debitor peior, vel non suae fiduciae, substituatur.

II. In venditione crediti oportet ut iustitia servetur,

Aliud enim est si facilis et aliud si difficilis aut pene desperatae exactionis creditum esset.

III. Quamvis creditum sit facilis exactionis, pretio aliquantulum minori iuste vendi potest, saltem ordinarie, scilicet iuxta communem peritorum aestimationem. S. Lig. (*III 829*).

IV. Creditum difficilis exactionis vendi potest, secluso dolo et servata iustitia pretii iuxta diversum gradum incommodi et periculi, atque attenta hic quoque communi aestimatione; neque emptor considerare teneretur si forte ex circumstantia sibi speciali illud facile exigere posset. S. Lig. (*l. c.*).

V. Caeterum cessio crediti fideiussionem de illius excussione non implicat; sed sufficit si creditum existat et praedicta praestentur. Si autem cedens pacto speciali fideiussionem adiecisset, haec intelligeretur non pro toto credito sed solum pro pretio quod a cessionario percepisset (*A. 1543*). Fideiussio autem (nisi aliud expresse cautum fuerit) pro censu perpetuo solum ad decennium; pro aliis vero creditis solum ad annum extendi intelligitur. (*A. 1544*).

VI. Emptio crediti litigiosi (si nempe adsit controversia de iure et praetesus debitor iudicialiter citatus fuerit) est quidem valida, sed iuri odiosa; unde leges nostrae statuunt ut debitor citatus, solvendo cessionario summam pro emptione crediti solutam, se liberare possit. Excipe nisi cessio facta fuerit cohaeredi vel comproprietario, vel in debiti solutionem. (*A. 1646-1548*).

626. *Quid speciatim de venditione* ***haereditatis?*** Iam dixi quod venditio haereditatis personae adhuc viventis est invalida. Quoad haereditatem personae iam defunctae, videndum 1° an venditor habeat ad illam ius certum, an vero incertum et litigiosum (quod utique minus valet); 2° an vendiderit illam totam, an vero aliquid sibi reservaverit; reservatio autem non praesumitur ex eo tantum quod aliquid sibi applicaverit, illudque proinde refundere deberet. Caeterum qui illam uti certam vendit absolute (sine determinatione obiectorum), se esse haeredem assecurat et nihil aliud. Emptor autem ad haereditatis ipsius onera et expensus tenetur. (*A. 1545*).

PUNCTUM III.

De pretio.

627. ***Quid est*** *pretium?* Est pecunia quae datur in compensationem rei emptae.

628. ***Quibus dotibus*** *pretium debet esse praeditum?* Debet esse 1° pecuniarium; 2° verum; 3° determinatum; 4° iustum.

629. *Quid de prima dote:* ***pecuniarium?*** Consistere debet in pecunia numerata, quia, si aliud daretur, non de venditione sed de permutatione ageretur.

630. *Quid de* ***moneta falsa,*** *aut cursum legalem non habente?*

Imprimis, si mala fide processeris, teneris semper de damno quod forte creditori ipsi obvenerit.

Quamvis autem bona fide processisses, tenereris semper monetam legitimam ei tradere, si reclamaret. Neque obstaret quod tu deceptus fueris ab aliis; non enim haec est bona ratio ut tu quoque alios decipere aut damno afficere possis.

Sed quid si creditor sciens quod talis moneta, etsi non legitima, facilem cursum habet, illam acceptaverit? Tunc erga ipsum iniustitia non interveniret, scienti enim et volenti non fit iniuria: Nihilominus, *si moneta esset vere falsa*, ei tradi non posset.

Ratio est quia 1° de cursu monetae falsae tandem aliquando aliquis damnum subiturus erit; 2° ex cursu monetarum falsarum Princeps damnum patitur, eo quod monetas suas minus spargère poterit; 3° ex tali cursu innumerae fraudes et incommoda magna in commercio suboriuntur; 4° interest quam maxime huiusmodi cursum interdicere ut falsarii minus audeant; 5° leges civiles (quae hoc in puncto valde probabiliter etiam in conscientia obligant) severissime id vetant (Cod. pen. *A. 316*). Attamen Sporer *(Tr. V in VII et X pruec. C. V. n. 163)* scripsit: « Quid si quis num- « mum adulterinum, v. g. tallerum plumbeum, alteri donet vel det, quem « scit eo fine accipere ut alterum decipiat? Respondeo cum peccare, eo quod « cooperatur ad falsationes multas inde secuturas, saltem peccato scandali, « *non item iniustitiae,* nisi ita cooperatus esset ad aliquem decipiendum ».

Dixi *si moneta esset vere falsa;* si enim totus defectus in eo consisteret quod cursum legalem amplius non haberet, sed in commercio facile et passim acceptaretur; tunc cursum toleratum adhuc retineret, neque qui illam

expendunt inquietandi viderentur. Cf. S. Lig. (*III 855*) et Scavini (*II 424*).

Si denique quis bona fide monetam falsam iam expendisset, ad quid teneretur si venditor nec reclamaret, nec damnum subiisset? Ad nihil teneretur, nisi ea de causa ditior factus fuisset.

Scripsit Lugo (*XXVIII 6*): « Eum qui bona fide monetam falsam « expendit, non factus ea de causa locupletior, tunc solum teneri ad resti- « tuendum, quando is, cui ipse pecuniam illam solvit, passus est detri- « mentum aliquod; si enim nullum detrimentum passus est, quia ipse « etiam bona fide illam expendit, et solvit personis ignotis, quibus re- « stituere non tenetur, quia nescit an ipsae etiam detrimentum passae « sint, liber erit etiam ille primus ab onere restituendi ».

631. *Quid si, ad pretium vel quodcunque aliud debitum solvendum, adhibeatur moneta (v. g.* **papyracea** *iuxta valorem nominalem, scilicet a Principe ei datum, dum in commercio minorem valorem habeat?* Praescindendo a pactis specialibus, moneta tunc etiam dari potest iuxta valorem nominalem, quin supplementum (it. *l'aggio*) addatur; etsi enim iustitia privata non servaretur, bonum commune et voluntas Principis damnis privatis praevaleret (Cf. Acta *VII 215*, Scavini *II 557* et Lugo *XXVIII 17*); idque verum foret, quamvis Princeps non legitimus sed intrusus esset. (Acta *l. c. 218* et Gousset *I 775*).

Si autem pacto speciali dicta moneta papyracea exclusa fuisset, tunc videndum an lex pactum ipsum irritaverit, nec ne. Si illud non irritaverit, tunc exclusio tenet, et pactum ex iustitia servari debet. Si vero (prout facile contingit quando monetae papyraceae cursus coactivus statuitur) lex pacta conventionalia in contrarium irrita reddiderit; tunc, non obstantibus pactis ipsis, eadem moneta ordinarie dari poterit et acceptari debebit. Ratio est quia Princeps pro bono communi, et ne lex nimis facile eludatur, pacta ipsa vere irritare potest. Dixi *ordinarie:* videndum enim quo sensu irritatio huiusmodi intelligi debeat. Sic, v. g. aliud est pactum nudum de exclusione monetae papyraceae et de debito solvendo in moneta sonante; et aliud est pactum de addendo supplemento, aut de dandis talibus monetis aureis praecise, aut de solvendo debito apud exteras nationes in monetis earum etc. Pactum primi generis facile irritum censeretur in sensu legis; sed non item secundi: multo magis quia lex non late sed stricte interpretari deberet. Haec omnia patent ex responso S. Poenitentiariae (*21 Ian. 1863*) et ex decisione S. Rotae (apud Acta *VII 209-220*). Cf. D'Annibale (*II 516*), qui notat observandum esse quoque an lex solum pacta praecedentia ad legem, an vero etiam futura irritaverit.

632. *An venditores, praevidendo quod emptores dicta moneta (in commercio valorem minorem habente) erunt usuri, sibi cavere possint maius pretium exigendo, vel pacto expresso praecedenti sibi cavendo?* In conscientia et seclusa iudicis sententia, affirmative. Hoc enim ex consuetudine generali (etiam proborum) manifestissime patet. Stando autem etiam in rigore legis, si residuum (quod cambium involveret) dare deberent, possent recusare, vel supplementum (ad instar campsorum) exigere.

633. *Quid si valor platealis monetarum non minor, sed maior legali esset?* Responsio est ut supra; scilicet emptor (vel quilibet alius debitor) niti posset ut de excessu ratio haberetur; sed venditor (vel creditor) non teneretur tales monetas iuxta valorem platealem acceptare, et dicere posset: — Vel aliis monetis utere, vel da monetas istas iuxta valorem legalem — Lugo (*XXVIII 11*).

634. *Potestne solvi quodcumque debitum in moneta metallica cuiuslibet generis, v. g.* ***cuprea?*** Negative, si leges civiles et commerciales (prout fieri solet) regulas hac in re determinent.

635. *Quid de secunda dote, quod scilicet pretium debet esse* ***verum?*** Hoc dicitur, quia secus venditio esset illusoria et ficta (nempe de facto donatio foret); ut puta, si pretium ficte promitteretur (creditore sciente, qui proinde nihil exigere posset), vel si esset statim restituendum, vel ridiculum prorsus (v. g. si pro obolo palatium venderetur).

636. *Quid de tertia dote:* ***determinatum?*** Pretium debet esse determinatum sive *in se* (v. g. centum aurei), sive *per relationem ad aliud* (v. g. quanti res prius empta fuit, vel quantum in arca est, vel iuxta publicam pretii medii notam, it *mercuriale* etc.); sive denique *per arbitrium tertii;* oportet tamen ut hic tertius electus fuerit ex consensu utriusque contrahentis, et ille reapse pretium determinaverit (*A. 1454*).

Si autem pretium nullo ex his modis fuisset determinatum, dicendo solum, v. g.: *Vendo tibi rem istam;* vel: *Dabis mihi quod voluero;* vel *Dabis mihi quod volueris* (tunc enim potius donatio esset): vel; *Iuxta arbitrium personae a nobis eligendae* (possent enim perpetuo dissentire; unde, donec illam non elegerint, nihil esset confectum). Cf. Voet (*L. 18 Tit. l. n. 23*).

Caeterum venditiones commerciales (quae scilicet a publicis venditoribus peragantur) valent, quamvis dictum fuisset: *stabimus iusto pretio;* vel *stabimus iudicio tertii eligendi* etc. Cf. Cod. Comm. *n. 96*); tunc enim non obstante futuro dissensu, venditio firma persisteret et recurrendi ad iudicem ius esset.

637. *Quid de quarta dote:* ***Iustum?***

Praenotanda sunt sequentia 1° Hic non agitur de pretio illarum rerum quarum venditionem Gubernium sibi reservat (iuxta dicta *n. 622 I).* 2° Loquor de iustitia pretii rerum, non vero de iustitia mercedis operariorum, pro qua (sicut *De locatione operarum* videbimus) magna diversitas intercedere potest. 3° Pretium imprimis potest esse *legale* et *conventionale.* 4° De pretio legali, dico 1°) esse illud quo Princeps aut Magistratus quarumdam rerum publicae venditioni expositarum (v. g. farinae, panis, carnis etc.) pretium praecise determinatum et fixum taxat, ne venditores (nisi forte res aliqua propter extraordinariam bonitatem sub taxa non comprehenderetur) plus exigere possint. Dico 2°) quod pretium legale (quod

hodie, in gratiam liberi commercii, passim non usuvenit) praesumitur iustum, et obligat etiam in dubio. Excipe nisi de iniustitia certe constaret, ut puta, si taxa quae tempore copiae statuta fuisset, superventa penuria, immutata servaretur; aut viceversa.

Restat itaque ut agatur de pretio conventionali.

638. *Quid de* ***pretio conventionali, eiusque iustitia?***

I. Est illud in quo contrahentes (circa res quae pretium a lege determinatum non habent) libere conveniunt; quod accidit non solum quando de vice in vicem sic conveniunt, sed etiam quando hic vel ille venditor pretia (a se ipso statuta) fixa tenet.

II. Potest esse *facile* et *difficile aestimabile*. Est facile aestimabile in rebus quae frequenter emuntur et venduntur, earumque proinde pretium ab omnibus cognoscitur, aut facile (recurrendo ad aestimationem peritorum) addiscitur. Exemplum habes in tritico, vino, oleo, praediis, bobus etc.; imo etiam in auro, argento etc. E contra est difficile aestimabile in rebus rarissimis et pretiosissimis, de quibus rari sunt aestimatores periti, et rarissimi emptores.

III. In rebus facile aestimabilibus pretium potest esse *ordinarium*, et *extraordinarium* seu *exceptionale*, quod scilicet, propter circumstantias transeuntes vel particulares, sive communiter in loco (v. g. multis concurrentibus advenis), sive pro hoc vel illo casu et contractu speciali, intervenire possit, ut infra explicabitur.

IV. Pretium conventionale potest esse *medium, summum* et *infimum*. Equidem iustitia consistit in aequalitate inter datum et acceptum. Sed, quum solus Deus cognoscere possit quodnam pretium praecise et certe aequalitatem istam constituat, homines quaedam pretia tantummodo, de quorum iustitia probabilitatem habeant (quamdam sic latitudinem servando) determinari possunt; et haec, si ab omnibus, vel a peritis *communiter*, iusta censeantur, tamquam iusta reapse haberi debent. Hinc oritur praedicta distinctio inter pretium *medium, summum* et *infimum*. Loquendo de rebus facile aestimabilibus, si pretium medium, v. g. sit decem, summum undecim circiter, et infimum novem circiter esse poterit. Et si pretium medium esset centum, summum centum quinque circiter, et infimum

nonaginta quinque circiter esse posset. In rebus vero difficile aestimabilibus pretium latitudinem longe maiorem admittere solet. Sed de hoc infra.

639. *Emptio-venditio potestne semper peragi iuste iuxta pretium* ***medium,*** *vel* ***summum,*** *vel* ***infimum?*** *Et quid si hi termini non servarentur?*

Quamvis melius sit stare pretio medio, tamen sine iniustitia venditores ut pretio summo vendant, et emptores ut pretio infimo emant niti possunt. Ultra autem pretium summum vendere et infra infimum emere (seclusa intentione donandi aut aleae utrinque se committendi) illicitum erit; quo in casu iniusta *contractus laesio* dicitur intervenire.

Equidem apud nos in foro externo (ad nimias lites evitandas) datur actio solum si laesio fuerit ultra dimidium, et quidem in solis rebus immobilibus; sed in conscientia quaecumque laesio (ut supra) ad restitutionem vel reparationem obligat.

640. *Potestne aliquando iniustitia intervenire quamvis intra limites iusti pretii contractus celebratus fuisset?* Affirmative, in sequentibus duobus casibus.

Primus casus. Si contrahentes vi aut dolo (veri nominis), seu quibuslibet mediis iniustis, efficiant, v. g. ut emptor emat pretio summo id quod medio aut infimo empturus esset; vel ut venditor pretio infimo vendat id, quod (fraude seclusa) medio vel summo vendere posset; tunc enim etiam verum damnum iniuriose causatum subsisteret.

Hinc ab iniustitia excusari nequeunt mercatores, qui dona famulis largiuntur, et, sive donorum ipsorum magnitudine sive aliis signis, eos impellunt non solum ut illorum negotium frequentent (in quo forsan nihil mali esset); sed etiam ut, *muneri proprio manifeste deficiendo,* absque ulla difficultate pretio summo semper consentiant. Iniusti quoque esse possunt, qui aliquid pretio infimo emere volentes, fictos oblatores adhuc minus offerentes praemittunt; haec enim industria, nisi in illo venditionis genere vulgare stratagemma evaserit et nisi venditor sit valde peritus, a fraude damnosa excusari nequit. Restitutio autem generatim iuxta pretium medium fieri deberet.

Casus secundus. Si, venditione peracta pretio infimo, venditor ante traditionem (praetextu se compensandi) mercem adulteraret, vel (fraudando emptorem in pondere et mensura) imminueret; pactum enim fit ut servetur, et alioquin, si hoc licitum esset, pacta ad quid deservirent? Attamen aliqui (meo sensu irrationabiliter) contradicunt, dicendo adesse infidelitatem, sed non iniustitiam. Cf. Salmant. (*XIV.* II *82*).

641. *Estne aliquid notandum circa* ***aestimationem peritorum?***

Aestimatio peritorum duo iudicia implicare potest: 1° Iudicium quod res sit talis vel talis qualitatis; 2° Iudicium quod pretium rerum eiusdem qualitatis tale vel tale sit.

Periti autem *consulti* praesumptionem quidem dant iustitiae, sed (absolute loquendo) possunt errare, et facilius in primo quam in secundo

iudicio, idque maxime si unus tantummodo consultus fuisset. Possunt (inquam) errare, sive quia ipsi existimati fuissent periti et non essent, sive quia rem non sufficienter examinassent etc.

Si autem de errore constaret manifeste, utique tunc pretium ab illis designatum iustum non esset; iustitia enim pretii non a particulari cuiuscumque hominis (etsi periti) iudicio, sed a communi (ut supra innui) peritorum aestimatione pendet, et praesumptio veritati cedere debet. Hinc contrahentes, peritorum errore detecto, contractus rescissionem vel modificationem exigendi (nisi de stando eorundem iudicio inter sese convenissent) ius haberent.

642. ***Quibus de causis*** *rerum pretium modo crescit et modo decrescit?* Hoc pendet speciatim 1° Ex generali in loco penuria vel abundantia mercis (hinc, quando primitus America reperta fuit, speculi, tintinnabula etc. magno pretio illuc vendere licebat). 2° Ex abundantia vel penuria pecuniae (quae pariter in loco sit generalis). 3° Ex multitudine vel paucitate emptorum. 4° Ex modo vendendi minutatim *(al minuto)*, vel in magna quantitate simul *(all' ingrosso)*.

Haec omnia profecto iustitiae pretii, modo adaucti modo imminuti, non obsunt, idque verum est *quamvis transitoria forent;* ut puta, si hodie magna adesset affluentia emptorum quae eras non aderit. Imo aliquando pretia de hora in horam iuste variare possunt.

643. *Quominus pretio currenti emptio-venditio peragatur, obstatne* 1° *quod pretium ipsum in ignorantia communi fundetur;* 2° *quod emptor scientia particularissima sciat rem plus valere;* 3° *quod res minus valens emptori deserviat sicut magis valens;* 4° *quod pretium currens ex malitia hominum efformatum fuerit?* Negative.

Enimvero I. Non obstat quod pretium ipsum (prout apud Indos ut supra) in ignorantia communi fundetur. Apud nos id contingeret si venditor casu scivisset pretium brevi esse minuendum, vel e contra emptor auctum iri. Haec tamen regula applicari nequit venditori mercis occulte vitiatae, qui enim sciret mercem suam vitio aliis omnibus ignoto laborare (v. g. bovi venenum fuisse propinatum) pretio currenti illam vendere nequiret. (Ratio differentiae est quia venditor in primo casu nullum damnum infert emptori, qui, si ad alios diverteret solum eodem pretio merce habere posset; in secundo casu e contra verum damnum eidem inferret, quandoquidem, si ad alios diverteret, mercem vitiatam minime reciperet). Praeterea notandum quod in venditione rerum, quarum pretium brevi imminuendum erit, charitas exigere posset (maxime si id facile esset) ut ruina alicuius miseri emptoris declinetur, vel ut merces non omnes uni, sed pluribus, vendantur etc. Cf Bucceroni (*n. 1147*) et Lessium (*XXI 43*).

II. Non obstat quod forte emptor scientia sua particularissima (quae peritis communis esse non possit) multo maioris valoris rem esse sciret; ut puta, si thesaurum aut venam metallicam in fundo emendo recondi cognoscere potuisset (Nota itaque differentiam inter venditorem mercis occulto vitio laborantis, et emptorem rei bona qualitate occulta praeditam). Hinc a fortiori non esset inquietandus emptor, qui bona fide vili pretio emisset rem credendo esse vulgarem, dum a peritis quoque talis existimaretur, quamvis aliquis peritissimus forte aliquando illius valorem deprehendere posset (Reuter *n. 161,* et Gury *Cas. conse. n. 925*). Sed de hoc sermo redibit infra.

III. Non obstat si circumstantiae, quae rei pretium diminuunt, emptori non officiant, v. g. si ille equum ferocem (quem ideo minoris emit) facile domaturus sit, vel creditum difficilis exactionis facillime exigere possit, etc.

IV. Non obstat si ex hominum malitia pretium causatum fuerit, v. g. propter notitias falsas; jocum bursae; vel quia mercatores merces indigenas alibi adsportaverint et exterarum introductionem impediverint; vel quia divites vendere nolint; vel quia quovis modo monopolium factum fuerit; tunc enim auctores quidem fraudis et monopolii iniusti esse poterunt (ut infra explicabitur), sed non alii; prout contra S. Lig. (*n. 817*) aliosque nonnullos sentiunt Salmant. (*l. c. 57*), Reginaldus, Bonacina, Diana, D'Annibale (*II 448 not. 25*). Secus enim alii omnes mercatores fraudi et monopolio extranei cogerentur v. g. emere pro centum et vendere pro quinquaginta: et sic commercium impossibile redderetur. Quomodo insuper pro certo sciretur quale esset pretium infimum secluso monopolio, et an ex solo monopolio res illa provenerit?

644. *Quid de* ***pretio exceptionali?*** *Quaenam scilicet sunt circumstantiae, in quibus pretium maius vel minus consueto iuste adhiberi potest?*

I. Si tali vel tali die vel tempore iam in loco evaserit commune; ut puta, si emptores (v. g. occasione festivitatis, spectaculi, transitus militiae etc.) valde crevissent; tunc enim pretium elevaretur, et e contra si emptores valde deficerent; tunc enim pretium imminueretur.

II. Si ambo contrahentes in incertitudine de iusto pretio versentur, reflectendo se illud ignorare, et, quin curent de informatione capienda, aleae se committant, atque de tali vel tali pretio conveniant. Dixi *reflectendo se illud ignorare;* aliud enim esset si ex ignorantia, seu potius errore, crederent mercem tanti valere, dum longe plus vel minus valeret. (Salmant. *II 88*).

Idem dic si pretium iustum cognoscant, et ex spontanea liberalitate donationem immiscere velint; emptor scilicet plus pretio summo dare, aut venditor minus pretio infimo (eo quod, v. g. agatur de amico, consanguineo etc.) accipere contentus sit.

Idem dicerem de iis, qui publicis circulatoribus (it. *ciarlatani*) dant aliquid pro unguentis, pulveribus etc. quae nihil vel fere nihil valent: error enim est voluntarius, et intra se dicunt; sive valor adsit, sive non adsit, hoc pretium solvere contenti sumus.

Aliud esset si contrahentes ex errore veri nominis de pretio non iusto convenerint; error enim tollit voluntarium.

III. Si venditio *dilatâ* vel *anticipatâ solutione* peragatur; idque a fortiori si solutioni dilatae periculum etiam superadderetur pretium difficile vel nullatenus recipiendi.

IV. Si venditor *expensas* vel *laborem adsportationis* de loco ad locum sustinere debeat: quo casu (uti patet) pretium cresceret.

V. Decresceret e contra si emptor *cum pacto retrovenditionis* emeret, qua de re vide Bucceroni (*n. 1154*).

VI. Si res *tradenda sit alio tempore* quo magis vel minus valebit; v. g. si triticum ematur in aestate et tradendum sit hyeme; vel e contra ematur in hyeme et tradendum sit aestate (tempore messis).

VII. Si non publicus venditor, sed aliquis privatus de venditione rogaretur, et ille vendere non indigeret sed speciale sacrificium subiret se privando re, quam emptor petit; tunc enim locum habere potest (attamen discretione servata) pretium maius summo, quod *affectionis* dici solet.

Idem dic a fortiori si venditor damna specialia, ex venditione (de qua rogatur), subire cogeretur.

Imo vulgari, nec non recentiorum theologorum sensu (attamen contra plurimos), pretium crescit absolute toties quoties a persona privata quis petit emendam rem, quae ei, non ad providendum necessitati, sed solum ad lucrum vel oblectamentum valde deservit (vulgo *ben mi sta*). Ita docet etiam Gousset (*n. 840*), a quo parum elongatur Sporer (*V 25*) inquiens: « Certe non indigenti et libere volenti « sic excessive emere non fiet iniuria, ideoque, nisi repe- « tatur, venditor pretium acceptum iuste retinebit ». Cf. Scavini (*II 393 not. 2*). Sedulo tamen notari debet quod hac de causa variare quidem poterit pretium, sed non indefinite. Quodnam autem sit iustum pretium tunc quoque (ordinarie saltem) a peritis intelligi poterit.

VIII. Si emptori offeratur res, quae propter aliquam qualitatem multum valeret, sed ille *ea qualitate non indigeat*, ut puta, si aurirabro offeratur emendum candelabrum aureum, quod ei non deservit nisi quatenus est aurum.

IX. Si agatur de *merce ultronea*, si nempe quis (privatus) rogetur ut aliquid emat: vulgare enim est effatum quod merx ultronea vilescit; ratio est quia ex una parte venditor statim, et aliquando clandestine, vendere vult; et ex alia emptor inter varias merces, illam quae sibi magis placet, tunc eligere nequit; in talibus autem circum-

stantiis emptores sunt pauci minusque facile inveniuntur, et proinde pretium decrescere debet. Hinc emptor minori pretio mercem ultroneam iuste emere posset, non solum quando cum suo sacrificio illam emeret, sed etiam quando res ipsa ei bene deserviret. Idque verum est etiam (inspecta sola iustitia) si venditor esset pauper, qui ex misera necessitate sic venderet. Dixi *inspecta sola iustitia*; charitas enim (uti patet) aliud exigere posset.

Quantum autem pretium decrescat, theologi non conveniunt; alii enim pro tertia parte et alii usque ad dimidium decrescere dicunt. Plures autem docent nihil decrescere si de rebus, quae communiter sunt utiles (v. g. tritico, farina etc) ageretur. Ego censeo id regula generali definiri non posse. Aliud enim est si venditor sit pauper, qui dura necessitate coactus pretio oblato vendere consentiat, et aliud si sit dives, qui v. g. utensilia domus (eo quod alibi domicilium transferat) vendere velit: in hoc enim secundo casu plus adest voluntarii. Idem dic a fortiori si oblator mercis ultroneae non solum mercem ipsam offerat, sed etiam sponte sua eiusdem pretium determinet, prout non raro mercatores vendere indigentes facere solent. Quamvis autem (meo sensu) pretium aliqualiter decrescat etiam quando res communiter utilis offeratur, tamen certe in aliis casibus multo magis decrescere potest. Cf. Sporer (*V 12*), Gury (*n. 893 etc.*).

X. Si res empta quidem fuerit *infra pretium infimum*, sed *a venditore* ***perito*** *et misera necessitate non presso*. Interdum enim mercatores, sive quia hic et nunc pecunia fortuito casu indigeant, sive quia iam satis lucrentur et adventores allicere satagant, sive quia alicui adventori favorem specialem facere intendant etc., aliquas merces vilissimo pretio vendunt; unde, si venditor sit peritus (ut dixi), praesumi debet quod non ex errore sed libera voluntate sic vendat, et donationem venditioni ex aliquo suo fine immiscere intendat. Aliunde, dato etiam casu erroris, mercatores illum sibi imputare, nec restitutionem ab emptoribus exigere solent. Adde quod saepe pretium videbitur quidem infra infimum, sed, propter occultum mercis vitium, tale non erit.

Idem dic de re vendita *ultra summum pretium emptori* ***perito*** *nec misera necessitate presso;* rarus enim erit casus in quo emptor huiusmodi restitutionem a venditore (speciatim si ad vendendum dispositus non erat) exigat, nisi ab eo veri nominis fraude circumventus fuerit. Si itaque haec duo concurrant, nempe quod fraus absit et quod contrahentes sint periti neque misera necessitate pressi, generatim (saltem post factum) neque emptor neque venditor inquietari debet, si forte pretium vel summum excesserit vel ad infimum non pervenerit. Scripsit Laymann (*XVII 6*): « Si contrahentes sciant iustum mercis valo-« rem, atque sine cogente necessitate, nulla item vi aut « fraude interveniente, supra aut infra iusti pretii limites » contractum emptionis et venditionis celebrent, donatio-« nem praesumendam esse; idemque sentiendum de loca-« tione aliisque contractibus onerosis. Nam universim si « quis sciens se non debere, aliquid solvat, donare cen-« setur; quare tamquam indebitum repetere non potest ». Cf. Tamburini (*VII § XI*). Hinc libri veteres, mobilia non nova, res antiquae etc., quae apud veteramentarios reperiuntur, vilissimo pretio, quamvis longe pluris valeant, emi possunt. (Gury *n. 900*).

Aliud dici deberet si contrahens peritus non esset, ut puta, si puer, muliercula, rudis etc. pro gemma, vel pictura, cuius pretiositatem ignorat, quid minimum exigeret. (Cf. Gury *Cas. consc. 782. 930*).

XI. Mercatores, ut summum pretium obtineant, aliquid ultra summum petere solent. Si emptor, nulla interiecta difficultate, pretium petitum praebeat, non erit inquietandus venditor si illud recipiat, dummodo differentia sit exigua et in pondere vel mensura (si fieri possit) abundet, aut aliis vicibus (si occasio detur) adventorem compenset. Si vero differentia esset magna, tunc se errasse et minori pretio rem illam dare posse, fateri deberet.

XII. Ut dixi (*n. 612 VI*) in venditione animalium, quibusdam vitiis non patefactis, pretium statuitur, remanente postea iure reclamandi. Si forte emptor intra debitum tempus non reclamet, venditor non erit inquietandus

si pretium, de quo conventum fuit, retineat vel exigat; tunc enim emptor omne ius amisisse censetur. Cf. (*n. 618*).

XIII. Infra pretium minimum res, quae magis (vel etiam plurimum) valerent, emi possunt apud sopradictos *veterumentarios*; quia voluntarie de illis aestimandis non curant, et, qualiscumque sit eorundem valor, de pretio a se ipsis statuto sunt contenti.

XIV. Denique pretium ultra summum vel infra minimum potest esse iustum, si venditio per publicam licitationem (seu hastam) peragatur. Sed de hoc infra.

645. *An pretium exceptionale adhiberi possit quia venditor mercem maiori pretio emerit; vel subierit sumptus maiores iis quos alii subeunt; vel quia, propter speciale infortunium (v. g. naufragium) sibi obventum, si mercem currenti pretio venderet, nihil lucraretur vel iacturam faceret?* Negative. (Cf. Gury *n. 901. 4*).

646. *Quid de casibus, in quibus* ***pretium est difficile aestimabile?***

I. Id accidit (ut supra innuebam) si agatur de rebus, quae raro vel rarissime venduntur; cuiusmodi esse possunt, v. g. picturae vel sculpturae auctorum celeberrimorum, gemmae rarissimae, res antiquitate pretiosissimae, cantus cantoris celebratissimi, usus corporis mulieris honestae etc.

II. Hoc in puncto tres casus contingere possunt, nempe 1° quod venditor certe sciat agi de re (propter pretiositatem) difficile aut vix aestimabili; 2° quod de hoc dubitet; 3° quod ex errore vel ignorantia de re vulgari agi certe credat.

In primo casu, sive venditor aliquem peritum consuluerit sive non, pretium, de quo cum emptore convenerit, semper tamquam iustum considerari debebit, nec venditor ipse reclamare potest, quamvis postea res illa magis aestimaretur, et longe maiori semperque crescenti pretio pluries revenderetur. Commercium enim huiusmodi rerum (propter difficultatem aestimationis, et raritatem emptorum) aliter fieri nequit; unde theologi dicunt pretium in his casibus maximam habere latitudinem, et multi docent pretium de quo convenitur semper esse iustum, ut ego quoque censeo.

In secundo casu, ut venditor possit iuste exigere pretium maius illo quod rei vulgari correspondet, simulque emptor ius non habeat reclamandi, si postea reperiatur, rem (sic magno pretio emptam) esse vulgarem et multo minus valere, oportet ut ambo contrahentes in tali dubio fuerint et aleae se commiserint. Alea autem nedum expressa esse potest, sed etiam tacita, si nempe emptor non ita criterio inops fuerit, ut ex magnitudine pretii agi posse de re valde pretiosa suspicari non debuerit. A fortiori autem firmus erit contractus si ambo alicuius periti iudicio se commiserint.

In tertio denique casu, aut contractus non erit validus, aut pretium erit augendum; error enim tollit voluntarium. Exemplum habes in vendente gemmam pretiosam pro vitrea, aut picturam Raphaelis pro vulgari. Cf. Bucceroni (*Instit Vol. 2 n. 142. 2, et Casus conse. n. 212*).

647. *Quid sit* **monopolium** *et an sit iniustum?* Distinguendum inter varios monopolii modos, qui sunt quatuor.

Primus: Si Gubernium aliquibus concedat privilegium, ut soli aliquod mercium genus vendant (v. g. sal, tabachum); et tunc licet.

Secundus: Si mercator impediat ne alii mercatores merces advehant, ut sic ipse vel solus vendat vel maius lucrum faciat. Tunc, si vi vel fraude introductionem impediat, erit iniustus erga cives et dictos mercatores: si vero solis precibus (aut liberis pactis) impediret, iuxta plures theologos, iniustus non esset. Cf. supra dicta (*n. 315*) et Lessium (*XXI 153*). Teneretur etiam ad restitutionem erga cives si falsas notitias spargeret, ut suarum mercium pretium elevatum maneret. S. Lig. (*n. 815*).

Tertius: Si venditores inter sese conspirent seu paciscantur ut solum tali pretio vendant, vel emptores ut solum tali pretio emant. Tunc, si pretium istud esset per se iniustum, nempe quoad venditores ultra summum et quoad emptores infra infimum, aderit iniustitia; secus, dicunt plures theologi (cum Lugo *XXVI 172*), si absque vi et dolo conspirent in pretium quod (secluso etiam hoc monopolio) iuste intercedere posset.

Idem dic de emptoribus, qui inter se convenirent de non emendo, nisi tali pretio; tunc enim oporteret ut pretium ipsum saltem infimum attingeret. (S. Lig. *n. 817*).

Quartus magisque practicus: Si unus vel pauci mercatores magnam mercium (primae necessitatis, nempe tritici, uvae etc.) quantitatem emant, ut postea magno pretio illas vendant. Lessius (*l. c. 151*), Croix (*n. 946*), Molina et alii non pauci (contra plures) censuerunt, hoc modo iustitiam non violari; emendo enim non prohibuerunt quominus alii emerent et sic nemini iniuriam intulerunt. Si postea res emptas reservent, illasque tempore eis magis convenienti vendant, iure suo pariter utuntur; et sic non apparet qua ratione iustitiam violent; dummodo tamen non ultra pretium summum, quod, monopolio secluso, adesset, venditionem exequantur. (S. Lig. *n. 817*).

Notandum quod diebus nostris, propter viarum facilitatem, merces ex aliis civitatibus adventurae essent, et sic monopolia perniciosa, quae rerum pretia notabiliter vexent, longe minus facilia evaserunt.

648. *Quomodo determinanda erit* ***restitutio*** *quando aliquid pretio iniusto venditum vel emptum fuit?* Videndum imprimis an bona vel mala fide contractus celebratus fuerit.

Si bona fide; tunc (nisi praescriptio intercesserit) emptor supplere debet pretium usque ad infimum, et venditor restituere debet quidquid ultra summum percepit. Idque in conscientia verum esset, quamvis (ut supra dixi) in foro externo actio minime daretur. De fructibus autem interim perceptis neuter teneretur (Cf. *n. 286*).

Si vero contrahens mala fide processerit, tunc tenetur etiam de fructibus, qua parte excessui percepto correspondent. Tamburini (*VIII.* III *c. 8 n. 1*).

Si demum non solum malam fidem sed etiam fraudem adhibuerit; tunc restitutio saltem iuxta pretium medium ordinarie taxari debebit.

649. *Quid si in contractus executione* ***bona fide error intercesserit,*** *v. g. emptor non tantum solverit quantum solvere debebat?* Ordinarie error reparandus est ex iustitia, dicente proverbio *l'errore non fa pagamento*,

et a fortiori si, illo non reparato, laesio ita locum habeat, ut inter datum et acceptum aequalitas non amplius subsistat.

Dixi *ordinarie;* si enim agatur de erroribus, qui ex scripto vel testibus non pateant, sed, v. g. in privata numeratione pecuniae acciderint; mercatores ut plurimum, postquam emptor discessit, nihil audire volunt, et reparationem neque dant neque exigunt. Imo aliqui malunt potius aliquod damnum subire, quam de errore moneri. Caeterum vide dicta (*n. 602*) et Cod. civ. (*A. 1475*).

PUNCTUM IV.

De venditione sub hasta.

650. ***Quid est*** *hasta?* Hasta, seu licitatio (it. *incanto*), est actus publicus, quo quis promittit rem suam vendere aut locare maius pretium offerenti; vel rem aut operam alterius sumere a minus pretium exigente.

Qui ad hastam concurrunt *licitantes*, et qui rem obtinent *adiudicatarii* appellantur.

651. ***Quotuplex*** *est hasta?* Potest esse:

I. *Coacta*, quae fit iudicialiter instantibus creditoribus.

II. *Necessaria*, quae fit ex dispositione legis, ut puta, si vendendae sint res minorum, aut haeredum, ut divisio (v. g. rei immobilis vel non commode divisibilis) fieri possit.

III. *Voluntaria*, quae fit sola vendentis voluntate.

IV *Cum reservatione novam hastam indicendi*, seu (ut vulgo dicitur) cum appositione sextae aut vigesimae; (ita scilicet ut venditio firma non sit, si forte in novo praefiniti diei experimento maior oblatio locum habebit); aut *sine tali reservatione*.

Haec reservatio adest semper in hastis coactis et necessariis: non item semper in voluntariis.

V. *Cum designatione pretii a peritis* (Cf. Cod. di proced. civ. *n. 663*) *definiti*, infra quod nemo licitari possit; aut e contra sine tali designatione, aut cum facultate minus offerendi.

Hodie ordinarie usuvenit ut pretium designetur, et minus offerri nequeat; si autem hasta, nemine concurrente, deserta remaneat, aliae hastae (pretio successive semper decrescenti) fiant; quod in hastis coactis (si desertae remanserint) iure ipso fieri debet. (Cod. cit. *A. 675*).

Alicubi autem, loco designandi pretium, consuetudo est *mercem retrahendi, vel ab hasta cessandi,* si optatum pretium non offeratur.

VI. *Facto vel non facto pecuniae deposito ante licitationem ab iis qui licitari volunt.*

652. *An venditio sub hasta* ***sit iusta?*** Potest esse iusta et iniusta, iuxta diversos modos quibus peragatur, diversasque circumstantias. Nempe:

I. Certe iustissimus erat *antiquus modus* (ab auctoribus passim fere solum consideratus), quo nec pretium designabatur, nec venditori (quod fere in idem recidit) fas erat rem suam ab hasta retrahere et sibi retinere si optatum pretium non offerebatur. Tunc enim pretium, sicut poterat ascendere ultra summum, ita poterat remanere infra minimum.

II. Sed etiam *modus modernus*, quo hasta cum pretio designato aperiretur, iustus est sine dubio, quamvis ex una parte pretium ipsum, fervore oblatorum (it. *per la gara*), forte ultra summum elevetur; et ex alia venditor periculo vendendi rem suam infra minimum non exponatur.

Ratio est quia hodie, propter malitiam iam nimis frequentem emptorum, eorundem voluntati et discretioni determinatio pretii amplius relinqui nequit; sic enim venditores fere semper infra minimum vendere cogerentur. Aliunde hastae sunt necessariae, et casus, in quo pretium aliquando ultra summum elevari possit, nullo modo evitari valet. Adde quod communi omnium sensu, de liceitate hastae hoc etiam modo peractae non dubitatur. Adde leges civiles, ipsiusque Ecclesiae probationem et usum etc.

III. Possunt intervenire *circumstantiae, quae hastae iustitiam corrumpant.*

Ad decidendum autem an factum aliquod iustitiam laedat, necne, periculose consulerentur theologi, qui generatim regulas dumtaxat, quae hastis antiquis aptantur, exponunt. Videndum itaque potius an talis vel talis agendi modus communi omnium sensu, tamquam iustus et licitus probetur, necne. Cf. Aertnys (*I 490*) et S. Lig. (*Prax. conf. n. 44 in fin.*).

His praemissis, aliqua particularia attingam.

653. *An* ***licitantes ficti*** *sint iniusti?* Qui fingunt se velle ad hastam concurrere, ut a veris licitantibus pe-

cuniam extorqueant, damnum (ut patet) cum vero dolo eis inferunt, et proinde iniusti sunt sine dubio, et pecuniam acceptam eis restituere tenentur.

Idem dic de illis, qui ad hastam concurrunt reapse, sed sine intentione rem obtinendi, bene vero (v. g. ex odio, vindicta etc.), ut sinceri licitantes cogantur oblationem adaugere vel pecuniam eis dare ut recedant.

Est qui dicit haec non esse iniusta, quia isti licitantes iure suo utuntur. Sed sensus communis ab huiusmodi doctrina abhorret. Ius quidem est licitandi, sed vere et sincere, non autem ficte, et cum huiusce generis intentionibus. Cf. Scavini (*n. 405*).

654. *An veri* ***licitantes, qui alios a licitando impediunt,*** *ut ipsi viliori pretio rem obtineant, sint iniusti?*

Iniusti essent certe contra venditorem, atque etiam contra illos qui licitare vellent, si modis iniustis (nempe vi, minis, fraudibus, vel precibus sive importunis sive gravem metum reverentialem incutientibus) illos arcerent; et consequenter pro damno eis illato, aut pro rata spei eis ablata, ad restitutionem tenerentur.

Iniusti essent quoque (sed solum contra venditorem) si absque vi quidem et fraude nempe simplicibus precibus, aut liberis pactis, aut oblatione vel promissione pecuniae etc., illos arcerent: sed ita ut sic assequantur, ut infra pretium minimum rem obtineant. Ratio est quia monopolium istud destruit naturam hastae, illamque reducit ad venditionem communem, in qua emptionem infra pretium minimum (iuxta dicta *n. 647*) procurare et efficere non licet (1).

In his duobus punctis theologi communiter conveniunt.

Sed possuntne precibus aut veris pactis etc. alios arcere, vel inducere ad licitandum solum pro tali vel tali

(1) Dicit D'Annibale (*n. 436*), in hastis pretium infimum determinandum esse ut in merce ultronea, et addit quod, si pretium medium foret centum, pretium infimum in hastis esset quinquaginta. Sed haec regula mihi minime probatur; patet enim experientiâ quod hodie (apud nos) in hastis quoque res passim vendi solent pretio medio ordinario, et subinde etiam pretio summo vel plus summo.

pretio, ut sic non equidem infra pretium minimum emant, sed ut ultra minimum vel medium vel summum, pretium non elevetur? Certe licerent preces simplices, quae nec ad obtinendam seriam promissionem dirigerentur nec valde influerent, et (uno verbo) quae licitandi libertatem non adimerent.

Si autem ageretur de precibus valde cogentibus, vel de oblatione pecuniae, vel de veris pactis, id quoque licitum esset in sequentibus casibus; nempe 1° si hasta cum pretio summo aperta fuisset; 2° Si venditor licitatores pro se (ut *n. seq. I.* explicabitur) intromitteret; tunc enim cautela *per se* iusta contra cautelam iniustam adhiberetur, et sic de redimenda iniqua vexatione ageretur; 3° Si, propter huiusmodi casuum frequentiam, iam in loco consuetudo efformata fuisset, qua tam a parte venditoris quam a parte licitantium haec licita existimarentur.

Sed, praescindendo ab his tribus casibus, quamvis D'Annibale, Bucceroni et nonnulli alii adhuc stent pro licito, et quamvis Lugo (*XXVI 45*) censeat peccatum esse solum contra charitatem; ego cum aliis censeo hoc illicitum et iniustum esse. Ratio est quia agitur de hasta, et proinde de tacita stipulatione (quae utique ex iustitia obligat) quod omnia iuxta naturam hastae procedant. Hinc venditor verum et strictum ius habet ut nemo efficacibus modis oblatores alienet et emulationem (it. *gara*) impediat. Hoc patet etiam a legibus civilibus, quae (apud nos) rem huiusmodi (nedum quoad offerentes, sed etiam quoad acceptantes pecuniam) severissime vetant.

Codex poenalis (*a. 299*) dicit: « Chiunque con violenze o minacce, « *doni, promesse*, collusioni, od altri mezzi fraudolenti, impedisce o turba « la gara nei pubblici incanti, o nelle licitazioni private per conto di pub- « bliche amministrazioni, ovvero ne allontana gli offerenti, è punito con « la reclusione da tre a dodici mesi, e con la multa oltre le lire cento ».

« Colui, che *per danaro* o *altra utilità* data o promessa a lui o ad « altri, si astiene dal concorrere a detti incanti o licitazioni, è punito « con la reclusione sino a sei mesi, e con la multa da lire cento a duemila ».

655. *An venditor, qui statuit rem hastae expositam non vendere nisi tale vel tale pretium offeratur, et in hunc finem vel hastam retrahit si idem pretium non offeratur, vel efficit ut inter concurrentes adsit amicus qui plus aliis offerat, et sic pro illo rem ipsam obtineat: an*

(dico) venditor huiusmodi sit iniustus? Affirmative *per se;* et ratio est ut supra, quia scilicet in hasta intervenit tacita stipulatio, qua venditor se obligat ad rem tradendam maiori offerenti, et proinde, maiori oblatione secuta, nequit amplius (sive manifeste, sive per amicum etc.) rem ipsam sibi vindicare.

Dixi *per se;* haec enim licerent in casibus sequentibus:

I. Si venditor per amicum licitaretur ad inutile reddendum monopolium licitantium, nempe ad se redimendum ab iniusta vexatione.

II. Si ex loci consuetudine res huiusmodi tamquam licitae haberentur.

III. Si venditio non esset voluntaria, sed iudicialis, intimata scilicet a iudice sive pro divisionibus inter haeredes, sive instantibus creditoribus; tunc enim haeredum ipsorum aliquis vel debitor (utpote qui non proprie esset venditor) ad hastam concurrere posset. Ita docent theologi; sed Codex (*di proced. civ. A. 673*) dicit: « Il debitore non può offerire all'incanto, salvo che sia erede « con benefizio d'inventario ».

656. *An venditor qui, non ut rem sibi vindicet, sed ut concurrentes pretium adaugeant, fictos licitatores immittit, sit iniustus?* Affirmative *per se;* agitur enim de fraude veris licitantibus damnosa. Dixi *per se;* quia ad se redimendum ab iniqua monopolii vexatione (ut supra), ita quoque se gerere posset.

657. *An **aliae iniustitiae in hastis** contingere possint?* Affirmative, et speciatim in sequentibus casibus:

I. Si praeco (ad favendum aliquibus) eligeret tempus, in quo pauci licitantes convenire poterunt: vel si non daret tempus commodum ad offerendum etc.

II. Si res expositae a licitantibus observatae, postea, illis insciis, mutarentur.

III. Si venditor vitia rei expositae dolose occultaret, aut (venditione peracta) pro illis respondere nollet (attamen in venditionibus iudicialibus pro vitiis occultis actio redibitoria non datur: *A 1506*).

IV. Si venditor evictioni (quae forte accideret) antistare recusaret.

PUNCTUM V.

De obligationibus venditoris et emptoris.

658. *Quaenam sunt obligationes* ***venditoris,*** *venditione peracta?*

Tenetur praecipue rem venditam emptori tradere. Dixi *praecipue;* potest enim insuper teneri de evictione quae forte subsequatur, et pro oneribus non consuetis (v. g. servitutum, censuum etc.) quae in contractu non fuissent declarata. Item posset obligationes habere si merx vitiata ab eo vendita fuisset. Sed de his postremis satis actum est supra.

659. *Circa rem venditam emptori tradendam estne aliquid notandum?* Notanda sunt sequentia.

I. Modus illam tradendi est diversus iuxta diversos casus diversasque consuetudines; modo enim fit per consignationem documentorum, vel clavium; aut per realem rerum ipsarum traditionem; aut per simplicem contrahentium consensum expressum etc. Cf. Cod. civ. (*A. 1463 et seqq.*).

II. Res vendita tradi debet 1°) *tota,* nempe iuxta quantitatem in contractu indicatam. Si minor vel maior reperiretur, vide supra dicta (*n. 602*); et nota quod si emptor decepisset emptorem (dicendo, v. g. contra veritatem dolium venditum quinque mensuras capere) et dolus dedisset causam contractui, emptor ipse ad contractus rescissionem ius haberet.

2°) Tradi debet *statim,* nisi aliud tempus constitutum fuisset; tempore autem elapso et traditione non facta, emptor vel rem vel contractus rescissionem petere, et in utroque casu damnorum reparationem exigere posset.

Attamen venditor rem tradere non teneretur, si emptor pretium non solveret; imo, si ex pacto ante pretii solutionem rem tradere deberet, ad hanc traditionem non teneretur, si emptoris negotia ita male verterent, ut proximum periculum non obtinendi pretium iam adesset. (*A. 1469*).

Insuper, si tempore statuto emptor pretium non solveret, venditor ad contractus rescissionem (atque adeo ad rem suam sibi vindicandam) ius haberet; aliter tamen et aliter secundum quod de re immobili, vel de re mobili vel de re non adhuc tradita, vel iam tradita, vel ad manus tertii deventa etc. ageretur, iuxta *A. 1511, 1513* codicis civilis.

3°) Tradi debet *in statu quo erat actu venditionis;* quatenus venditor, si culpâ suâ theologicâ res non adhuc tradita subiisset deteriorationem, hanc resarcire deberet.

4°) Tradi debet *cum suis accessoriis,* cuiusmodi sunt, v. g. quoad fundum rusticum, fructus pendentes (etsi maturi forent), stramen, sterquilinium etc. et, quoad fundum urbanum, cavaedium, viridarium adnexum, portae, tegulae etc.; quamvis istae venditionis tempore (v. g. motivo restaurationis) in suo loco non essent (vide dicta *n. 30*).

5°) Tradi debet *in loco ubi erat tempore contractus* (*A. 1468*): sed hoc intelligi debet nisi aliter conventum fuerit, aut nisi alia sit consuetudo, quae, iuxta diversa rerum genera diversasque circumstantias, diversa esse potest.

6°) *Expensae traditionis* (v. g. pro mensuratione, ponderatione etc.) ad venditorem spectant (sed haec omnia intellige semper cum limitationibus mox dictis); *expensas autem adsportationis* de loco ad locum sustinere debet emptor, ad quem etiam *expensae instrumenti* (quod forte conscribi debuerit) spectant (*A. 1467, 1451*).

660. *Quaenam sunt obligationes* ***emptoris,*** *emptione peracta?*

I. Debet solvere pretium integrum in manus venditoris eiusve mandatarii, loco ac tempore quo res est ipsi tradenda.

Excipe nisi pactum expressum (vel implicitum iuxta loci consuetudinem etc.) fuerit de pretio solvendo diverso loco, vel diverso tempore, vel per ratas, vel in manus alterius personae etc.

Excipe insuper nisi emptor a possessione rei molestari timeat, et venditor cautionem sufficientem non praestiterit.

Contingere potest quod emptor solvere debeat pretium diversum ab illo, quod in contractu statutum fuit, si nempe ex errore vel ignorantia ultra summum vel infra minimum fuisset.

Contingere potest etiam quod solvere debeat aliquid amplius ad compensandum venditorem pro expensis transvectionis, instrumenti etc. vel quia venditor ipse pro conservatione rei (apud illum post venditionem remanentis) expensas sustinuisset.

II. Si solutio differatur, emptor solvere fructum legalem (nempe 5 p. $^0/_0$) si haec fuerit conventio, aut si res (ei vendita et tradita) sit fructifera (etsi per accidens eo tempore fructus non produceret).

Si autem nec de fructu solvendo pactum extitisset, nec res fuctifera foret, tunc emptor (qui sit in mora) teneri potest vel ad eundem fructum solvendum post petitionem iudicialem, vel (iure naturae) ad reparanda damna quae ex tali mora (intellige culpabili) venditori obvenissent.

III. Emptor qui solutionem retardet, dum posset solvere, certe peccat; censeretur autem posse solvere, quamvis ad hoc parsimonias facere cogeretur.

Non facile tamen culpa erit gravis si creditor ex dilatione grave damnum non patiatur, nec graviter invitus reputari debeat, etsi forte (absque magna insistentia) solutionem peteret.

661. N. B. Si in contractus executione, sive a parte venditoris sive a parte emptoris, error intercessisset, de hoc iam egi supra *n. 649*.

PUNCTUM VI.

De venditione rescindenda.

662. *Quibus in casibus ius ad venditionis rescissionem intervenire potest?* Casus isti iam indicati et explicati fuerunt supra diversis locis. Hic itaque solum illos repeto summatim.

I. Si contractus celebratus fuisset ex metu vel errore vel dolo (Cf. *n. 513 et seqq.*).

II. Si celebratus fuerit a minore, vel interdicto, vel ab uxore sine debitis solemnitatibus (*n. 510*).

III. Si intervenisset laesio contractus (Cf. *n. 639*).

IV. Si adiecta fuisset conditio retrovenditionis (datur tempus quinquennii). Cf. Cod. civ. *A. 1515. 1528.*

V. Si celebratus fuisset cum conditione resolutiva vel suspensiva, quae secundum quod verificata vel non verificata fuerit, ius ad resolvendum vel non adimplendum contractum dare potest (iuxta dicta *524*).

VI. Venditio resolvi potest ratione mercis vitiatae (Cf. *n. 618*). Item si res actu traditionis diversae quantitatis vel qualitatis reperiretur (Cf. *n. 602 et Cod. civ. A. 1470. 1461, 1472 et seqq.*). Item si pretium non solveretur (Cf. *n. 659 II*). Item si res evicta remaneret (Cf. *n. 544*).

PUNCTUM VII.

De vendentibus vel ementibus pro aliis, scilicet de commissionariis, seu (ut theologi dicunt) proxenetis, qui non pro se, sed pro aliis vendunt aut emunt.

Huiusmodi esse possunt 1° mercede speciali ad hoc conducti; 2° mercede annua ad diversa opera conducti (nempe famuli); 3° amici; 4° quilibet alii (sive pauperes sive non pauperes) quibus talis emptio aut venditio commissa fuerit.

663. *Quinam sint iusti tituli, ob quos contingere valet quod* ***commissionarius,*** *propter venditionem vel emptionem peractam, aliquid sibi applicare possit?* Sunt

1° Merces debita. 2° Consensus domini. 3° Donatio venditoris. 4° Emptio nomine proprio facta. 5° Fructus industriae.

664. *Quandonam interveniret titulus* ***mercedis debitae?*** 1° Si dominus mercedem promissam non dedisset. 2° Si commissionarius non intendisset operam suam praestare *gratis,* idque dominus (eo quod nec de amico, nec de re levissimi momenti ageretur) sufficienter intelligere debuisset.

Non autem obstaret si quis ad operam suam praestandam sponte se obtulisset. Quid si dixisset se operam suam esse praestiturum *gratis?* Tunc quoque interdum se compensare posset, dummodo scilicet ex una parte non ex animo (sed solum ex quadam consueta urbanitate, it. *per complimento*) ita dixisset, et ex alia dominus (attentis circumstantiis) fictionem percipere debuisset, vel non fuisset inventurus alium qui *gratis* commissionem eandem executurus fuisset. Scripsit S. Lig. (*III 825*): « Nihil « te posse retinere dicunt Molina et Lessius; sed Roncaglia, Sporer etc. « dicunt posse tibi retinere pretium tui laboris, si non habueris animum « donandi; sic enim fuisti quidem mendax et infidelis, sed non fuisti « iniustus; quum tuus labor iam pretio dignus erat. Et hoc probabilius « mihi videtur, modo dominus iam prius statuisset vendere rem illam, et « modo alter non fuisset, qui gratis rem domino venderet ».

665. *Quandonam commissionarius aliquid sibi retinere poterit* ***ex consensa domini?*** Notandum imprimis quod sola ratio quod dominus designaverit pretium (dicendo, v. g. vende pro tanto) regulariter non sufficit ut commissionarius retinere possit quod amplius ex venditione perceperit, vel quod minus in emptione expenderit; nisi enim dominus aliam esse intentionem suam indicasset, sensus esset ne commissionarius minori pretio venderet, aut maiori emeret. S. Lig. (*l. c.*) et Lugo (*XXVI 150*).

Oportet itaque ut consensus domini vere adsit; ita tamen ut sufficiat tacitus vel praesumptus. *Tacitus:* si nempe dominus videat et taceat, aut venditiones committat ei qui arte propria vendit pro aliis, et aliquid (v. g. quinque pro centum, vel excessum supra pretium ei praefinitum) sibi retinet. *Praesumptus:* si, v. g. commissionarius, qui ex amicitia operam sua praestat, aliquid minusculum sibi retineat.

666. *Quid de titulo* ***donationis*** *venditoris?* Casus iste accidere solet praecipue in famulis et sartoribus, qui, dum emere debent esculenta aut pannum pro domino, adeunt talem vel talem venditorem, qui dicit se donare

illis, v. g. unum in singulis decenis, dummodo eius negotium frequentent. Sic autem famulus vel sartor emens pro decem francis dat novem tantummodo, et unum a mercatore donatum sibi retinet.

Si sincere procederetur, si nempe, adhibita diligentia ordinaria, res illae emi nequirent in loco nisi pro decem, tunc iniustitia non interveniret: de donatione enim vera et sincera ageretur. Sed practice donatio solet esse illusoria, et famuli atque sartores huiusmodi facile muneri proprio deficiunt, atque, ad lucrum illud habendum, domino suo damnum inferunt. (Lugo *XXVI 153*). Vide etiam *Monitore* (*XIV pag. 327*).

667. *Quid de emptione a commissionario* ***nomine proprio*** *facta?* Casus iste accidere potest duplici modo.

Primus est si iussus vendere, rem vendendam ipse emat. Hoc (uti patet) valde periculosum est. In sigore tamen liceret si, facta morali diligentia, commissionarius pretium maius non invenisset; neque officeret si postea rem illam revenderet et lucraretur; quod equidem lucrum domino dare non teneretur. Lugo (*l. c. 150*).

Secundus modus est si iussus emere, occasione valde bona se offerente, modico vel molicissimo pretio emeret pro se, et deinde rem emptam domino tribueret pretio maiori. Iniustitia non adesset si commissionarius ex una parte rem vere emere et proinde eiusdem pericula omnia in se suscipere intendisset, et ex alia moralem postea diligentiam adhibuisset ut rem similem minori pretio emeret, nec tamen illam sic emendam invenire potuisset. Lugo (*l. c. 151*).

668. *Quid de* ***fructu industriae?*** Commissionarius, vel alius (quod enim dicitur de fructu industriae in commissionariis, in aliis quoque valere potest) titulo fructus industriae aliquid sibi applicare poterit, si quatuor concurrant; 1° ut industria praestita non sit debita; 2° ut ipsa non sit iniusta, et ex nullo capite iniustitia aliqua interveniat; 3° ut fructus, quem quis sibi applicare intendit, vere assignari debeat industriae suae, non autem fundo aut capitali alterius (inspice sedulo *n. 286*), nisi forte tacitus vel praesumptus domini con-

sensus interveniret: 4° ut quod titulo industriae retinetur excessivum non sit. Vide S. Lig. (*III 825*).

Ex his principiis sequentes casus resolves :

I. Commissionarius, qui rem vendendam meliorem et pretiosiorem reddiderit, vel ad loca dissita (ubi magis valet) portaverit, dum dominus contentus erat ut in loco venderetur, ad fructum industriae suae (non debitae) utique ius habebit.

II. Famulus qui pro domino suo satagit res parvo pretio emere et magno vendere, non ideo poterit aliquid sibi retinere ; quia talis industria est debita, atque insuper magnum adesset periculum hallucinationis. Excipe casum rarissimum et vix practicum ; si nempe de diligentia evidenter extraordinaria et certe nec debita, nec aliqua ratione domino damnosa (v. g. interim propriis muneribus deficiendo) ageretur.

III. Famulus, qui monetam auream vel argenteam expendendam aut alicui deferendam recipit a domino suo, illam in chartaceam commutare (sibi retinendo lucrum) potest ; quamvis enim totum id quod pro commutatione recipit sit veluti pretium et fructus monetae a domino acceptae, tamen consensus domini ipsius ordinarie praesumi deberet. Excipe nisi intentio domini aperte esset in contrarium ; tunc enim de vera iniustitia ageretur. Cf. Lugo (*XXVIII 24*).

IV. Sartor 1° accepto mandato emendi pannum, studiose quaerit voluminum residua, aut pannum aliqualiter huc illuc laceratum ; ita tamen ut sua industria scissuras evitare et aeque bene vestem conficere valeat : sed a domino pretium commune exigit. 2° Fingit pretium paullo maius, ad se compensandum pro tempore quod impendit, imo et pro emptione ipsa. 3° Quum in arte non mediocriter peritus sit, modum novit vestimenta cum minore panni quantitate conficiendi, et ex hoc quoque capite fructum industriae sibi applicat. Potestne sartor titulo fructus industriae aliquid sibi retinere in his casibus? In primo casu, affirmative. In secundo pariter affirmative (dummodo quod sibi applicat excessivum non sit). In tertio distinguendum, scilicet negative si, propter maiorem peritiam, maiorem aliis mercedem recipiat (sic enim iam compensaretur atque adeo tunc quoque iniustitia interveniret); secus, si secus. Cf. Gury (*Cas. conse. n. 563*).

V. Caupo mercede conductus, cui suus dominus dedit vinum certo pretio pro singulis litris vendendum, vinum ipsum miscuit aquâ et eodem pretio vendidit. Lucrum autem sic comparatum sibi retinuit. In hoc casu facile iniustitia interveniret, ex una parte enim id quod ab emptoribus recepit et pretium et fructus vini, et ex alia difficile praesumi poterit dominum esse contentum quod vinum suum vendendum sic aquâ misceat, atque insuper lucrum sic ille retineat. Idem dic a fortiori si caupo decepisset dominum dicendo vinum valere minus, dum plus valebat.

VI. Titius, deprehensus a latronibus illum occidere minitantibus nisi mille scutata eis det, scribit thesaurario suo ut hanc summam ad se mittat. Thesaurarius mittit mille scutata falsa, et titulo industriae sic adhibitae totidem scutata vera sibi applicat. In hoc casu thesaurarius aliquid forsan sibi applicare poterit pro negotio utiliter gesto, sed non mille scutata; si enim latrones mille scutata vera recepissent, ius ad restitutionem dominus habuisset; et aliunde nunquid salvans res alienas (v. g. ab incendio, naufragio etc.) illas applicare poterit sibi, quia illas salvavit?

VII. Caius habens in custodiam agrum incultum vel domum vel equum vel summam pecuniae, colendo agrum, locando equum, dando ad mutuum

pecuniam aut illam negotiationi exponendo, fructum percepit, illumque titulo fructus industriae sibi applicavit. Num iuste? Resp. Pars fructus tribui quidem poterit culturae, et negotationi; sed de caetero fructus erit agri, domus, equi, et pecuniae; unde valebit effatum: *res quae fructificat domino suo fructificat* (Cf. *n. 286*). Excipe nisi de consensu domini certe vel saltem probabiliter constaret.

ARTICULUS II.

De permutatione.

669. ***Quid est*** *permutatio?* Contractus quo contrahentes se obligant sibi vicissim ad dandam rem unam pro alia. Efficitur itaque solo consensu (ante rerum traditionem), ut venditio. (*Cod. it. A. 1549-1550*).

670. ***Quotuplex*** *est permutatio?*

Permutatio est pura et mixta. *Pura* est quando valor rerum aequalis reputatur, et proinde simpliciter res pro re datur. *Mixta* autem est quando, propter valoris differentiam, supplementum in pecunia datur.

Notandum quod si maius esset supplementum quam res, tunc permutatio pro venditione haberetur.

Cum donatione quoque permutatio immisceri potest; quod si non accidat, aequalitas inter datum et acceptum servari debet.

671. *Permutatio quibus legibus regitur?*

Iure civili permutatio regitur iisdem legibus quibus venditio. (*A. 1555*). Attamen sequentia excipiuntur.

I. Si res tradita fuerit ab una parte dumtaxat, et qui illam recepit probet esse alienam, non potest obligari ad dandam rem suam promissam et non adhuc datam, sed solum ad restituendam acceptam. (*A. 1551*).

II. Rebus traditis ab utraque parte, si forte unus evictionem pateretur, ille posset pro lubito suo aut refactionem damnorum, aut rei datae restitutionem exigere. (*A. 1552*).

III. Ius rescindendi contractum ex causa laesionis non conceditur in permutatione; nisi potius pro venditione (iuxta dicta *n. 670*) haberi deberet; quo casu ius contractum rescindendi ei, qui in pecunia supplementum accepit, competeret. (*A. 1554*).

ARTICULUS III.

De cambio.

672. ***Quid est*** *cambium?* Imprimis distinguendum est inter cambium *reale*, et cambium fictum, quod a theologis *siccum* vel *obliquum* dici solet.

673. *Quid est cambium* ***reale?*** Est permutationis species, qua pecunia cum pecunia permutatur. Ille, a quo petitur cambium, appellatur *campsor* (aut *nummularius*, aut *bancarius*, aut it. *cambiavalute*), et, quoad illum, cambium dicitur *activum;* qui vero cambium petit, appellatur *campsarius*, et, quoad illum, cambium dicitur *passivum*.

674. *Cambium reale quotuplex esse potest?*

Distinguitur inter *manuale* (seu *minutum*); et *locale* (seu *traiectitium*).

Manuale contingit quando hic et nunc et de manu ad manum permutantur pecuniae diversae qualitatis, v. g. aurea cum argentea, vel aenea, vel papyracea; aut nationalis cum extranea.

Locale contingit quando pecunia datur hic et nunc, et (sive danti sive alteri ab eodem designato) restitui debet alibi; quod ope litterarum (vulgo *cambiali*, *tratte*, *vaglia*, et gall. *chéque*, *mandat*), quae ad ministros vel correspondentes mittuntur, peragi solet; unde etiam *cambium per litteras* appellatur.

In cambiis localibus interdum restitutio fieri debet statim, visis litteris (it. *a vista*); interdum vero solum post tempus determinatum, v. g. post annum, post sex menses, post tres menses, ad nundinas (scilicet tempore nundinarum in tali vel tali civitate) etc. Cf. Cod. Commercii (*A. 196 et sqq.*).

Iuxta autem diversas necessitates, interdum est campsor qui alibi restituere debet, et interdum est campsarius; campsarius enim interdum solvit pecuniam hic, ut postea illam recipiat alibi; et interdum sumit pecuniam hic, ut postea illam restituat alibi.

675. *Quid* ***de iustitia cambii,*** *si campsor non gratis cambium faciat, sed emolumentum* (*it.* provisione) *exigat?*

Practice magna distinctio fieri debet inter illos qui telonium tenent, scilicet officium campsoris publice exercent, et illos qui casu aliquo de cambio rogati cambium concedunt. Primi enim semper; secundi autem admodum difficile emolumentum exigere possunt. Ad distinguendum autem an et qua mensura emolumentum iuste exigi valeat; imprimis, si adesset taxa sive a legibus sive a consuetudine determinata, eidem standum esset. Si autem ab hac taxa sumi nequiret regula, tunc decisio penderet a circumstantiis, habendo prae oculis iustos titulos, qui emolumentum ex cambio iustum reddere possunt. Hi tituli sunt sequentes.

I. Expensae, curae, labores in tenendo telonio, in pecuniis cuiusvis generis in promptu servandis, in ministris compensandis etc. Adde pericula quibus pecunia semper exposita est, et maxime si campsor daret etiam pecuniam sibi non statim sed solum in posterum solvendam. Profecto iustissimum est ut campsor pro his omnibus exigat aliquid a singulis campsariis, qui ex cambiis commodum atque utilitatem habent. Titulus iste (uti patet) ad solos campsores publicos restringitur (Cf. Lugo *XXVIII 8*).

II. Pro cambio locali, retentio correspondentium; atque interim pecuniae assecuratio, necnon sive realis sive virtualis (ope litterarum) pecuniae eiusdem transmissio. Si autem non campsor sed campsarius pecuniam alibi restituere deberet, tunc non equidem assecuratio, sed periculum sortis intercedere posset.

III. Si campsor pecuniam daret nunc, et solum post annum vel sex menses etc. eius restitutionem habere deberet, tunc mutuum immisceretur, atque adeo ex titulis mutui propriis (ut *Art. seq.* videbimus) emolumentum decurrere posset. Si autem e contra campsor pecuniam reciperet nunc, et solum post aliquod tempus illam, tali vel tali modo, restituere deberet (quo casu cambium dici solet *custodiae*), tunc pariter contractus mutui intervenire posset, sed ita ut auctarium non campsori sed campsario

deberetur. Sic autem campsor ex cambio creditor emolumenti, et ex mutuo debitor auctarii evaderet; unde bene contingere posset quod, computatione facta, nihil exigere valeret, prout in his casibus practice servari solet.

IV. Solus autem titulus permutationis pecuniae cum pecunia (prout contingit in iis qui casu rogati aliquod cambium privatum et mere manuale faciunt) ad iuste exigendum emolumentum non semper sufficeret; saepe enim (maxime in cambiis levis momenti et quando in venditionibus tantillum residui dari debet) actu ipso contractus inter datum et acceptum aequalitas constitueretur.

676. Caeterum saepe contingit quod valores hinc inde etsi aequivaleant in ratione pecuniae nominalis et legalis (quatenus v. g. decem franci in auro et decem franci in moneta cuprea sunt semper decem franci); tamen non aequivalent sub aliis rationibus: sic v. g. moneta cuprea respui potest in solutionibus et fere semper est magis incommoda: interdum e contra quis magis indigere potest moneta cuprea quam aurea.

Quid si talis vel talis moneta haberet valorem platealem seu commercialem minorem aut maiorem nominali seu legali? Profecto quae supra (*n. 631*), circa obligationem recipiendi pecuniam iuxta valorem nominalem, dicta fuerunt, pro cambiis non valent.

Quid si moneta nationalis cum moneta extranea et in loco cursum non habente permutari deberet? Utique propter rationes istas, etiam pro simplici permutatione pecuniae cum pecunia eiusdem voloris nominalis, augmentum (quod sub hoc respectu *aggio* appellatur) iuste exigitur a campsore. Intellige si campsor monetam commercialiter pretiosiorem retribuat: secus enim augmentum ipsum non campsori sed campsario deberetur. Cf. Lugo (*l. c. 13. 14*).

677. *Quid de* ***cambio ficto,*** *scilicet ut dixi* ***sicco*** *vel* ***obliquo?*** Cambium istud accidit quando nulla reapse adest intentio cambium peragendi, sed, sub specie cambii, reapse mutuum peragitur. Contractus huiusmodi introductus fuit quando mutua sine titulis particularibus damni emergentis vel lucri cessantis etc. celebrari et stipulari nequibant; unde theologi illum valde detestabantur, quia deserviebat ad palliandam usuram (Cf. Benedictum XIV *De Syn. X.* v *8-10*). Sed hodie licite (et communissime ab omnibus) peragitur, et solum oportet ut auctarium non sit excessivum, prout infra (*Artic. seq.*) explicabitur.

ARTICULUS IV.

De mutuo.

PUNCTUM I.

Principia generalia.

678. ***Quid est*** *mutuum?* Est contractus quo quis alteri dat aliquid cum obligatione in posterum reddendi tantundem eiusdem speciei et bonitatis. (*A. 1819*).

Qui dat, *mutuans;* qui recipit, *mutuatarius* appellatur.

Quoad mutuantem, mutuum dicitur *activum;* quoad mutuatarium *passivum.*

De essentia mutui est quod mutuatarius possit destruere naturaliter (v. g. comedendo), aut civiliter (v. g. vendendo, donando vel quomodolibet alienando) rem mutuatam; cuius proinde necessario dominium acquirit. (*A. 1820*).

Hinc mutuum differt a commodato, quia res commodata remanet sub dominio commodantis. Differt etiam a permutatione, quia in ista cambium fit statim, atque etiam cum rebus diversae speciei fieri potest, permutando, v. g. triticum cum vino; in mutuo autem fit restitutio in posterum atque in rebus eiusdem speciei, ut dixi: restituendo scilicet, v. g. pecuniam pro pecunia, triticum pro tritico, panem pro pane, oleum pro oleo etc.

Non est vero de essentia mutui, ut fiat in rebus ad destructionem vel alienationem destinatis ex natura propria (prout sunt panis, pecunia etc.), quae ideo dicuntur *fungibiles* seu *primo usu consumptibiles*; sed sufficit si utcumque cum facultate eas destruendi datae fuerint; prout contingeret, v. g. si lanio lanioni oves occidendas mutuaret, aut si trabes vel virgae metallicae mutuarentur.

Ex eo autem quod mutuatarius evadit dominus rei mutuatae, sequitur quod, si res ipsa (v. g. propter furtum, incendium, aliudve infortunium) perirêt, ei periret; res enim quae perit, domino suo perit. (*A. 1820*).

679. ***Quotuplex est mutuum?*** Duplex, scilicet 1° *gratuitum;* 2° *ad interesse.*

Hoc secundum accidit quando stipulatur, ut mutuatarius non solum restituat *sortem,* scilicet tantundem, ut dixi; sed etiam aliquid aliud superaddat, quod *interesse,* vel *auctarium,* vel *lucrum,* vel *fructus*, vel *foenus*, vel *usura* appel'atur. Usura tamen solet accipi in malo sensu et respicere casus, in quibus interesse est iniustum vel excessivum.

Notandum 1° quod interesse vel usura non solum in pecunia, tritico etc.; sed etiam in quacumque alia re pretio aestimabili (etsi foret diversi generis prorsus), v. g. famulatu, praestatione operarum etc., constitui posset, ut melius mox infra declarabitur.

Notandum 2° quod interesse potest esse *conventionale* et *legale*. Conventionale est quod a contrahentibus in pactum deducitur et determinatur. Legale est quod non ex contractu mutui, sed ex alio capite vi legis civilis in quibusdam casibus a lege ipsa determinatis decurrere debet. Casus isti sunt v. g. 1° quoad dotem in summa pecuniae constitutam (*A. 1397*); 2° quoad debitorem morosum (*A. 1231*) etc. Auctarium autem legale (nunc apud nos) est quinque pro centum et anno in materia civili, et sex in materia commerciali. (*A. 1831*).

Notandum 3° quod praeter interesse legale, adest etiam interesse *vulgare* (seu plateale), et *exceptionale*. Vulgare praxi communi taxatur; exceptionale autem, tam a legali quam a vulgari, propter circumstantias particulares, recedit.

Contrahentes autem interdum iuxta legale, interdum iuxta vulgare, et interdum iuxta exceptionale convenire possunt.

680. *Ut mutuum valide contrahatur in foro externo, exigitarne ut celebretur in scriptis?* Negative ordinarie; nec obstaret si de summa valde ingenti ageretur. Dixi *ordinarie;* scriptura enim necessaria esset 1° si pro mutuo sumi vellet hypotheca; 2° si interesse maius legali exigeretur in materia civili; tunc enim noster codex (ad usuris oppressivis aliqualiter obviandum) disponit ut, deficiente scriptura, validum quidem sit mutuum, sed (civiliter) nullum auctarium debeatur. (*A. 1831*).

681. *Estne aliquid notandum circa personas, quae mutui contractum celebrare possunt?* Quaedam personae liberam facultatem hac in re non

habent, et solum sub quibusdam conditionibus ad mutua procedere valent (intellige semper exceptis mutuis parvi momenti et consuetis), Huiusmodi personae sunt speciatim sequentes.

I. Mulieres coniugatae, quae mariti auctorizatione (nisi mercaturam exerceant) indigent (*A. 134. 135*), etiam quoad bona extradotalia (*Adnot. A. 1828. 8*).

II. Patres administrantes bona filiorum, qui ad mutua *passiva,* eorundem nomine, sine decreto iudicis procedere nequeunt (*A. 224 et adnot. n. 9*).

III. Tutores, qui nomine pupillorum neque ad activa neque ad passiva mutua procedere possunt sine auctorizatione consilii familiae (*A. 296*).

IV. Administratores bonorum Ecclesiae, qui in contrahendis mutuis sive activis sive passivis (Ecclesiae nomine) beneplacito apostolico aut (pro parvis summis) licentia Episcopi indigent. (Cf. Lessium *II.* xx *12*).

V. Filiifamilias sub patria potestate vel tutela constituti (*A. 224. 227*). Attamen quoad mutua passiva ab ipsis contracta notandum quod de iure communi (scilicet ex celebri Senatus-consulto macedoniano) si forte filius, durante patria potestate mutuum contraxisset, ab obligatione illud solvendi eximebatur, etiam postquam sui iuri evasisset (Cf. S. Lig. *III 757*). At vero hodie apud nos lex huiusmodi (quae caeteroquin valde provida erat) non amplius viget (Cf. Adnot. *A. 1828. 8*).

In quovis casu autem qui dictis personis res mutuas dederint, restitutionem petere poterunt, si probent in veram earumdem utilitatem res ipsas insumptas fuisse. (*A. 1307*) et S. Lig. (*l. c. 756*).

682. *Quo tempore mutuatarius sortem restituere debet?* Restitutio non ultra tempus determinatum differri potest.

Sed quid si in contractu nihil dictum fuisset de tempore; aut si mutuans dixisset: restitues quando poteris? In primo casu restitutio fieri debebit ad nutum mutuantis, dummodo discretionem adhibeat; in secundo autem ad tempus evenientis satis commodae possibilitatis restitutio differri poterit. Attamen in utroque casu, si circa dictam discretionem aut possibilitatem controversia exurgeret, ad iudicem decisio spectaret. (*A. 1826, 1827*).

Poteritne mutuatarius restituere ante tempus determinatum? Utique, nisi in gratiam quoque mutuantis tempus ipsum determinatum fuisset; et certe salvis eiusdem iuribus, si interesse ei solvi deberet. Gury (*I 851*).

PUNCTUM II.

De auctario.

683. *Quid exigitur ut auctarium iuste et absque usurae labe stipulari possit?* Exigitur ut interveniant *vel tituli particulares,* qui in hoc vel illo casu auctarii ipsius receptionem iustam reddant; *vel iam adsit titulus generalis,* vi cuius unusquisque auctarium iuste exigere valeat. Sed haec sunt explicanda.

§ I.

De titulis particularibus.

684. *Quinam sunt hi* ***tituli particulares?*** Sunt sequentes.

I. *Damnum emergens* quod respicit bona quae iam possidentur; et *lucrum cessans*, quod respicit bona quae in posterum haberi possent: quatenus scilicet mutuans, eo quod v. g. pecuniae summam mutuet, damnum (puta, necessarias restaurationes omittendo) pati; vel lucrosis negotiis se privare; vel utcumque incommodis et sacrificiis (se suamve familiam) subiicere, cogeretur.

Attento tamen hoc solo titulo, oporteret 1° ut mutuans dicta negotia vere suscepturus esset; 2° ut auctarium huic damno vel lucro esset proportionatum, quatenus nempe vel stipularetur de stando eventui, vel iuxta gradum timoris et spei (si de re incerta ageretur), deductis expensis, operis etc., aestimatio iusta fieret.

II. *Periculum amittendi sortem* in toto vel in parte. Quum enim mutuans, quoad sortis restitutionem, iuste praetendere possit eandem securitatem quam haberet si pecuniam apud se retineret: imo maiorem (in compensationem scilicet damnorum, quae, pecunia sua carendo, praeter praevisionem, ei contingere possent); sequitur quod non raro sive pignus, sive fideiussionem, sive etiam hypothecam, rationabiliter exigere posset. Si itaque (stante

periculo) nihil huiusmodi ei daretur, iam pro hac deficientia aliquid iuste exigere posset. Hoc tamen cum periculo ipso proportionem, prudentum iudicio, habere debebit, prout infra melius explicabitur.

III. *Periculum subeundi speciales molestias vel expensas ad sortem recuperandam.*

Notandum quod hi tres tituli tamquam iusti recogniti fuerunt ab ipsa S. Sede, in decreto *13 Ian. 1780* (apud Scavini *IV 234*), ubi dicitur: « Quod si mutuanti lucrum « cessare, vel damnum emergere, aut periculum imminere « sortis amittendae, vel assumendi insolitos labores pro « illius recuperatione, contingat, horum quidem compen- « sationem repeti posse ».

IV. *Impensae, labores et pericula, quando ad publicam utilitatem semper in promptu tenerentur capitalia, quibus mutua petentibus satisfieri posset.* Patet ex capsis parsimonialibus, et ex pluribus Montibus Pietatis ab ipsa S. Sede approbatis; qua de re vide S. Lig. (*III 765*), Lehmkuhl (*I 1098 in fin.*) et Scavini (*II 573*), qui cum Frassinetti notat, hunc legitimum titulum in privatis quoque (qui ad subveniendum indigentibus pecuniam mutuandam semper in promptu servarent) contingere posse, dummodo semper lucro honesto contenti sint.

V. Iuxta plures, iustus titulus est etiam *aequa poena conventionalis;* quae scilicet in pactum deducatur pro casu, in quo mutuatarius ultra tempus statutum (intellige satis diuturnum) sortis restitutionem culpabiliter procrastinaturus foret. Cf. S. Lig. (*III n. 766*).

VI. Denique inter iustos titulos particulares recensenda est etiam *donatio;* quatenus, v. g. mutuatarius personae nullo modo dispositae ad mutuandum, aliquid offerat ad modum allicientis, ut sibi mutuet.

Idem dic de oblatione, quae ex mera animi liberalitate fieret. Sed de hoc sermo redibit infra. Vide etiam supra (*n. 530. 644 VI*) et Talento (*III.* II *41*).

§ II.

De titulis generalibus.

685. *Quinam sunt vel esse possunt* ***tituli generales?*** 1° Fructificatio seu foecunditas pecuniae. 2° Bonum commune. 3° Lex civilis.

686. *Quid de titulo generali* ***fructificationis pecuniae?*** *Scilicet* 1° *Quo sensu pecunia fructificare potest?* 2° *Titulus fructificationis pecuniae ad legitimandum auctarium in mutuo valuitne semper?* 3° *Valetne hodie?* Hae tres quaestiones enuncleandae sunt singillatim.

Imprimis, quo sensu pecunia fructificare potest? Certe pecunia nec germinat ut terra, nec parturit ut ovis; et ne quidem producit fructus civiles praecise ad modum domorum aliarumque rerum, pro quarum usu, retento dominio, pretium exigitur. Nihilominus pluribus aliis modis fructificare potest. Exemplum habes 1° Si in capsis parsimonialibus, vel in syngraphis gubernativis, vel in censibus collocetur. 2° Si in emptione fundi fructiferi investiatur. 3° Si negotationi applicetur; lucrum enim negotiationis non solius industriae, sed etiam pecuniae, fructus est; ut enim recte scripsit Gury (*I 867*), « idem mercator in iisdem circumstantiis et « cum eodem industriae gradu, multo maius fructum facit, si multo ma« iorem summam impendere in commercio possit ». 4° Si in aliqua societate commerciali vel industriali partes (vulgo *actiones*) emantur.

687. *Titulus fructificationis pecuniae, ad legitimandum auctarium in mutuo,* ***valuitne semper?*** Loquendo de mutuo ad tempus non diuturnum, negative. Enimvero saeculis anteactis capsae parsimoniales non aderant; investimenta in emptione fundorum stabilium, vel in censibus, difficilia erant; mercatura denique ut plurimum fere nihil exerceri poterat. His de causis pecunia, quae tunc ad breve tempus haberetur, tamquam parum et fere nihil fructifera considerari debebat. Tunc itaque solus titulus fructificationis pecuniae, in mutuis ad breve tempus, ad legitimandum auctarium (etsi moderatum) valere non poterat. Considerandum est enim quod mutuatarius summae mutuatae (ut supra dicebam *n. 678*) pericula omnia sustinet, illamque ex integro (non obstante quovis infortunio) mutuanti restituere debet. Id autem tunc efficiebat ut ex hoc ipso mutuans ad breve tempus satis compensaretur; neque iustitia patiebatur ut insuper exiguam illam fructus retributionem exigere posset.

688. Haec doctrina luculentissime probatur ex sensu Ecclesiae, quae tunc quamlibet auctarii exigentiam (nisi alii tituli, supra indicati *n. 683 et sqq.* intervenirent) semper tamquam iniustam atque usurariam damnabat.

Patet 1° ex damnatione sequentium trium propositionum: « Cum « numerata pecunia pretiosior sit numeranda, et nullus sit qui non maio« ris faciat pecuniam praesentem quam futuram, potest creditor aliquid « ultra sortem a mutuatario exigere et eo titulo ab usura excusari ». (Damn. ab Innoc. XI). « Licitum est mutuanti aliquid supra sortem exi« gere, si se obliget ad non repetendam sortem usque ad certum tempus ». (Damn. ab Alex. VII). « Usura non est dum ultra sortem aliquid exigitur « tamquam ex benevolentia et gratitudine debitum: sed solum si exigatur « tamquam ex iustitia debitum ». (Damn. ab Inn. XI).

Patet 2° ex Benedicto XIV, qui in Bulla *Vix pervenit* dixit : « Pec-
« cati genus illud, quod usura vocatur, in eo est repositum, quod quis
« ex mutuo.... plus sibi reddi velit quam est receptum ».

Patet 3° ex Clemente V, qui in Concil. Viennensi damnavit leges civiles, quae usuras concedebant ; et eousque processit, ut diceret : « Si « quis in illum errorem inciderit, ut pertinaciter affirmare praesumeret, « exercere usuras non esse peccatum, decernimus, eum velut haereticum « puniendum ». (Apud Lehmkuhl *I 1098*).

689. Hanc Ecclesiae doctrinam aliqui theologi (etiam magni nominis) valde transversim interpretantur.

Aliqui dicunt, intelligi debere de usuris immodicis, non vero de auctario moderato. Sed haec interpretatio est contra praedictam Benedicti XIV Bullam, quae dicit : « Neque ad istam labem (usurae) purgandam ullum « arcessiri subsidium poterit vel ex eo quod id lucrum non excedens et « nimium, sed moderatum ; non magnum, sed exiguum, sit ».

Alii dicunt, intelligi debere solum de mutuis *consumptivis* factis erga indigentes ; non vero de mutuis *lucrativis* factis erga divites et mercatores. Sed haec etiam interpretatio est contra eandem Bullam, quae subdit, ad labem usurae purgandam ne quidem arcessiri posse subsidium « ex eo « quod is, a quo id lucrum solius causa mutui deposcitur, non pauper sed « dives existat, nec datam sibi mutuo summam relicturus otiosam, sed ad « fortunas suas amplificandas, vel novis coemendis praediis, vel quaestuosis « agitandis negotiis, utilissime sit impensurus ». Reapse in contractibus iustitia postulat ut inspiciatur quantum iuxta communem aestimationem res valeat ; non vero sinit ut plus exigatur ab illo, qui casu multum ex re ipsa lucraturus erit ; ex utilitate enim non iam particulari sed generali rerum pretia constituuntur.

Non desunt etiam qui dicunt, Ecclesiam damnare lucrum quod percipi vellet ex mutuo gratuito ; non vero si quis loco mutui gratuiti, locationem pecuniae, seu mutuum cum interesse, facere, et exinde lucrum percipere intenderet (Cf. Ballerini *I 867*). Sic itaque quaestio esset de nomine ; de facto enim, salva iustitia, ex pecunia alteri credita lucrum semper exigi posset, dummodo dicatur quod non mutuum gratuitum, sed alius contractus (ut modo dicebam) fieri vult. At vero ista quoque interpretatio nullatenus sustineri potest ; ad quid enim tot leges et tot damnationes pro sola quaestione de nomine ? Hoc etiam patet ex eadem Benedicti XIV Bulla, in qua expresse dicitur : « Falso sibi quemquam et « nonnisi temere persuasurum, reperiri *semper* ac praesto *ubique* esse vel « una cum mutuo titulos alios legitimos, vel, seclusо etiam mutuo, con- « tractus alios iustos, quorum vel titulorum vel contractuum praesidio, « quotiescumque pecunia, frumentum aliudve id generis alteri cuicumque « creditur, toties semper liceat auctarium moderatum, ultra sortem inte- « gram salvamque recipere ».

Reiectis itaque erroneis huiusmodi interpretationibus, firmum manet, vere esse doctrinam Ecclesiae quod iis temporibus et locis, in quibus pecunia parum fructifera est, nihil ultra sortem (seclusis titulis particularibus) exigi potest.

690. Addidi tamen, hoc esse intelligendum de mutuis ad breve tempus ; *longo enim temporis lapsu intercedente,* poterit semper offerri occasio in fundi stabilibus, aut aliis modis valde lucrosis, investiendi pecuniam, quae proinde tunc non casu sed ordinarie notabiliter fructifera evasura erit.

Nec obstat supra relata propositio damnata, quae dicebat: « Licitum « est mutuanti aliquid supra sortem exigere, si se obliget ad non repe- « tendam sortem usque ad certum tempus »; ut enim scripsit S. Lig. (*III 760*), « dicta propositio merito fuit damnata, quia per illa verba « nimis generalia comprehendebatur cuiuscumque temporis expectatio....; « non autem ibi prohibetur aliquid exigi pro obligatione expectandi per « tempus extraordinarium », puta (ut prius dixerat *v. Secunda*) per triennium.

Neque valet dicere cum Lugo (*XXV 21*) quod non solum pecunia, sed etiam aliae res omnes, moraliter tanti valent hodie quanti valebunt in posterum; unde quandocumque eiusdem vel similis rei restitutio fiat, aequalitas inter datum et acceptum semper servabitur; nec quidquam amplius pro dilatione (etsi valde diuturna) exigi poterit. Hoc profecto apertissimum sophisma est. Quis enim dixerit, aequalitatem inter datum et acceptum servari, si, in duobus fundis aequalis valoris permutandis, ego tibi hodie darem meum, et tu solum post octo vel decem annos daturus esses mihi tuum? Idem dic si ego hodie venderem tibi domum valentem, v. g. mille scutata, et tu praetenderes aequalitatem servare, etsi solum post quemcumque diuturnum temporis lapsum scutata ista soluturus esses; quasi perinde foret sive solum post centum vel mille annos pecunia solvatur. Porro haec a sensu communi nimis abhorrent.

Aequalitas itaque subsistit si rerum aequivalentium traditio ex utraque parte fiat statim; aut si dilatio, iuxta communem aestimationem, nullam moralem differentiam constituat, ut supra dicebam (pro casu mutui ad breve tempus quando pecunia parum fructifera sit); non vero quando unus det prius rem suam fructiferam vel utilem, et alter det quidem rem aequivalentem, sed solum in posterum, et quin pro dilatione (quae communi sensu sit pretio aestimabilis) quidquam compensationis ex ullo capite intercedat. Nunc veniamus ad tertiam quaestionem.

691. *Titulus fructificationis pecuniae ad legitimandam auctarium in mutuo* ***valetne hodie?*** *Et valetne* ***quamvis mutuum ad annum,*** *vel* ***ad sex menses*** *vel* ***etiam ad brevius tempus fieret?*** R. Affirmative; dummodo auctarium sit moderatum, quale esse existimatur si communi omnium (etiam timoratorum) sensu iustum reputetur. Ratio est quia hodie, propter parsimoniales aliasque similes capsas iam ubique pro omnibus et semper apertas; propter maiorem facilitatem investiendi capitalia in fundis stabilibus; denique propter commercium quam maxime auctum; pecunia valde magis quam antea idonea est ad fructificandum; idque etiam si ad breve tempus habeatur; unde qui hodie pecuniam habet iam perinde est ac si praedium, vel domum, vel gregem, vel aliam quamcumque rem fructiferam, habeat. Item qui hodie dat mutua, v. g. mille scutata per sex menses, iam perinde est ac si domum valentem mille scutata det alteri in domi-

nium cum pacto ut aliam domum (pariter mille scutata valentem) sibi in commutationem post sex menses retribuat. Qui autem sic domum daret, utique fructus quoque (correspondentes circiter pensioni domus per sex menses) iuste exigere posset, nec satis compensaretur solum ex eo quod interim alter domus ipsius periculum in se susciperet; nec denique quidquam obstaret si alteruter, vel etiam uterque, nullam utilitatem ex eadem domo (v. g. vacuam illam relinquendo) recepturus fuisset; in contractibus enim respicitur utrum res ipsa idonea sit ad fructificandum; non vero utrum, homine procurante vel non procurante, de facto fructificet, vel non fructificet. Si itaque de permutatione domus cum domo in posterum danda, ita decerni deberet, de permutatione quoque pecuniae cum pecunia in posterum retribuenda (prout in mutuo contingit) idem (quum, ut dixi, hodie de rebus acquivalentibus agatur) decidendum est.

692. *Quid de titulo generali deducto* ***a bono communi?***

Titulus iste hodie certe existit, atque ad legitima reddenda mutua cum auctario valet, dummodo auctarium ipsum (ut supra dicebam) non sit excessivum. Reapse bonum commune hodie quam maxime exigit ut mutua facilia et expedita reddantur; secus enim, ut notat Tapparelli (*Saggio teoret. III.* II *Cap. IV A. IV*), commercium vix et ne vix quidem sustineri posset. Sed quomodo mutua facilia et expedita esse possent, si auctarium vetitum, aut solum praevio examine an adsint tituli particulares permissum, esset? Quod autem a bono communi vehementer reclamatur, iniustum esse nequit.

693. *Quid de titulo generali deducto* ***a lege civili?***

Quatenus lex civilis permitteret 5 pro centum, vel utcumque auctarium moderatum, quod scilicet a personis quoque timoratae conscientiae exigi solet; tunc titulus iste valeret (sed iam quasi confunderetur cum supradictis).

Quatenus vero permitteret auctarium etiam excessivum, taxando v. g. 12 pro centum, vel quantitatem arbitrio contrahentium relinquendo; tunc lex civilis intelligenda esset solum pro norma tribunalium (ad nimias,

nimisque intricatas lites evitandas), non vero pro conscientia, nisi dictum auctarium moderatum et commune, propter titulos particulares (qui reapse intervenirent) iuste elevari posset. Sed hac de re sermo redibit infra (ubi de variis quaestionibus).

694. *Adsuntne* ***S. Sedis decisiones,*** *quae confirment liceitatem practicam nunc exigendi auctarium ex titulo generali?*

Affirmative; idque non solum favore interesse legalis, sed etiam favore auctarii paullo maioris; dummodo semper tam illud quam istud sit moderatum, et communi omnium (etiam timoratorum) iudicio licitum et iustum reputetur, ut pluries dixi. Decisiones huiusmodi multae sunt; et partim a S. Poenitentiaria, partim ab ipsa S. Officii Congregatione (quae supremae auctoritatis est) prodierunt. Videri possunt apud Scavini (*II n. 443 IV 234*), Gury-Ballerini (*I 878*), Lehmkuhl (*I 1103*), maxime vero apud cl. Bucceroni (*Enchiridion ad n. 858 I-XI*).

Ne taedio afficiam lectores, refero solum sequens decretum S. C. S. O. sequentis tenoris: « Quum ex quodam « Italiae loco quaesitum fuerit 1° An liceat hodie, etiam « ecclesiasticis collocare pecuniam cum fructu moderato « (ut permittebat lex civilis non ita pridem sub legitimo « gubernio), scilicet 5 pro centum? 2° An hodie inquie- « tari debeant loca pia, Moniales et Monasteria, quae reci- « piunt suorum capitalium fructum 6 pro centum, quan- « doquidem hodie huiusmodi fructus communi more dari « et recipi solet? ». S. C. S. O. sub *die 28 Febr. 1872* respondit ad utrumque: « *Iuxta responsiones alias datas,* « *dummodo sint parati stare mandatis S. Sedis, non esse* « *inquietandos* ». Imo, quum Vicarius Gen. Arianensis exposuerit, in sua Dioecesi non reperiri qui pecuniam mutuare velit ad 5 pro centum, sed a multis exigi 8 pro centum, et ab aliis iuxta redditum Magni Libri; eadem S. C. S. O. *die 18 Dec. 1892* pariter respondit: *Dummodo sint parati stare mandatis S. Sedis, non esse inquietandos.*

695. *Circa decisiones istas estne aliquid notandum?* Notanda sunt sequentia:

I. Quando S. Sedes declaravit non esse inquietandos qui exigunt non solum quinque, sed forte etiam *octo pro centum*, id dixit *inspecto tempore et loco;* unde in alio responso (apud Scavini *IV 234*) eadem S. C. S. O. (*18 Aug. 1858*) dixit: « Quoad quantitatem eorum fructuum « conventionalium, et fructus de fructibus, rationem ha- « bendam esse in singulis casibus, habito respectu ad omnes « et singulas circumstantias locorum, personarum et tem- « porum ». Sicut enim, iuxta diversitatem locorum, temporum, et circumstantiarum, variant pretia aliarum rerum, ita quoque fructus pecuniae variare potest, et variat reapse. Cf. D'Annibale (*II 520*).

II. Quando S. Sedes declaravit non esse inquietandos christifideles, qui exigunt fructum legalem, semper locuta fuit in hypothesi illarum legum civilium, quae in quinque pro centum illum statuebant (qui hodie generatim iustus est). Nunquam vero declaravit quemlibet fructum legalem semper et ubique esse legitimum in conscientia; posset enim pro multis casibus particularibus esse excessivus et valere solum pro norma tribunalium, ut supra dicebam. Hinc ad quaesitum: — An ad aliquid restituendum teneretur quidam, cuius pater defunctus magnam pecuniae summam ad mutuum dederat cum lucro decem pro centum, iuxta taxam legalem illius temporis —; eadem S. C. S. O. (*26 Mart. 1840*) neque affirmative neque negative respondit; sed dixit: « Consulat Episcopum, qui expendat facti circumstantias, et *praxim illius temporis, quae vigebat apud viros timoratae conscientiae* ».

III. Verba *non esse inquietandos*, quibus S. Sedes fere semper usa fuit in responsis de quibus loquimur, non significant solum quod poenitentes in bona fide relinquendi sunt; sed etiam quod, si forte in dubia fide versarentur et consilium peterent, confessarius (utique quia agitur de sententia nedum solide probabili sed omnino practice tenenda) eos quietos reddere deberet.

Patet 1° ex responso S. Poenitentiariae (*11 Novembris 1831*) relato a cl. Bucceroni (*l. c. n. VII*); quum enim quidam confessarius (qui contrariam sententiam tenebat) petentibus consilium hac in re solitus esset respondere, quod auctarium solo titulo legis civilis exigi nequit; et po-

stulasset, an, talem praxim adhibendo, durius et severius erga illos se haberet; eadem S. Poenitentiaria respondit: *Affirmative.*

Patet 2° ex Decreto S. Officii *(17 Ian. 1838).* Quaesitum fuit: An poenitentes qui moderatum lucrum solo legis titulo ex mutuo dubia vel mala fide perceperunt, absolvi sacramentaliter possint, *nullo imposito restitutionis onere,* dummodo de patrato ob dubiam vel malam fidem peccato sincere doleant, et filiali obedientia parati sint stare mandatis S. Sedis, S. C. respondit: *Affirmative.* (Apud Bucceroni (*l. c. n. IX*).

Patet 3° ex Decreto eiusdem S. C. S. O. *die 31 Aug. 1831* (*l. c. n. VI*) in quo, quum expositum fuisset, conscientias esse valde agitatas, responsum fuit: « *Acquiescant,* dummodo parati sint stare mandatis S. Sedis »; quod etiam dictum fuit a S. Poenitentiaria (*l. c. n. V*).

Patet 4° ex theologis, inter quos S. Lig. (*III 765*) de eadem expressione a S. Sede adhibita in casu simili scripsit: « Quae utique verba non « meram tolerantiam, sed positivam permissionem significant ». Verum est quod S. Sedes pluries indicavit, necessariam esse bonam fidem a parte poenitentis, ut possit absolvi; sed, ut recte notat Gury (*I 871*), « hanc « bonam fidem poenitentibus suis interrogantibus praebere potest (et debet) « ipse confessarius », eos scilicet docendo de solidissima huius doctrinae probabilitate, cui unusquisque (donec S. Sedes nihil in contrarium definiat) tuta conscientia practice adhaerere potest. Nisi profecto hoc sensu res ista intelligeretur, in dictis responsis et decretis nulla cohaerentia inveniretur. Cf. Gousset (*I 823*).

IV. Quid de clausula: *dummodo poenitentes parati sint stare mandatis S. Sedis?* Hac de re sic scribit Scavini (*II 443. 6 not. 2*): « Verum non sunt necessario « interrogandi poenitentes a confessario de hac disposi- « tione, tum quia id non exigitur in illis responsis; tum « quia id praesumitur de poenitente, nisi contrarium con- « stet. Ita Gury cum Bouvier; imo Kenrich ait quod S. « Sedes hanc conditionem iam consuevit omittere ».

696. Dices: *Nonne decisiones istae, doctrinae traditae a Benedicto XIV in Bulla* ***Vix pervenit,*** *e diametro contrariae sunt? Erravitne itaque Pontifex, qui infallibilis est?*

Quaestio de infallibilitate hic locum non haberet; Pontifex enim non ad totum orbem catholicum, sed solum ad Episcopos Italiae, Bullam illam direxit. Nihilominus Pontifex non erravit; et oppositio inter doctrinam et doctrinam desumenda est tota a circumstantiis mutatis, ut patet ex dictis (*n. 690 691*); atque etiam ex ipso tenore Bullae, in qua Pontifex loquebatur contra auctarii exigentiam, quae (ut expresse dixit) humano communi sensui ac naturali rationi manifeste adversabatur, quod certe hodie (utique ob mutatas circumstantias) non amplius verum est. Adde quod aperte declaravit, se reprobare doctrinam dicentem, modum repetendi iuste auctarium ex mutuo reperiri *semper* ac praesto esse *ubique;* quibus verbis non obscure significavit adesse posse tempora et loca, in quibus id iustum evaderet.

PUNCTUM III.

Variae quaestiones.

697. *Licetne hodie auctarium exigere ex mutuo non solum si divitibus aut personis honestioris conditionis, sed etiam* ***si pauperibus pecunia tradatur?***

Salva iustitia, affirmative; salva vero charitate, considerandae sunt circumstantiae. Eget, v. g. pecunia pauper ad illam impendendam in aliquo negotio lucroso, vel agitur de magna summa, vel mutuans quoque pauper et modicae conditionis est; et tunc, salva quoque charitate, auctarium facile exigi poterit. Eget e contra pauper ad breve tempus modica summa vel mensura tritici, ad suam suaeque familiae sustentationem, dum iam in miserrimo statu versatur atque pignus dat, et tu absolute vel satis dives es; tunc facile mutuo prorsus gratuito ei subvenire debebis ex charitate, dicente Domino (*Matth. V.*): « Qui « petit a te, da ei; et volenti mutuari a te ne avertaris ». Cf. Scavini (*II 443*), Gury (*I 876* cum nota Ballerinii *ad n. 10*), Lehmkuhl (*1107*), et Bullam supra citatam **Vix pervenit** Benedicti XIV (*n. V*).

698. *Ut mutuatarius ad auctarium solvendum ex mutuo teneatur, oportetne ut* ***in pactum id deductum fuerit?***

Affirmative; quum enim mutuum possit esse gratuitum, in more positum est, ut, si fructus decurrere debeat, necesse sit ut mutuans illud exigat et mutuatarius consentiat. Idque verum est quamvis forte damnum emergens vel lucrum cessans vel periculum sortis interveniret; pacto enim secluso, censetur mutuans haec omnia condonasse. Aliud esset si quis de pecuniae summa debitor esset non ex mutuo sed ex alio capite inscio prorsus creditore, qui interim pecunia sibi debita privatus damna subiret. (S. Lig. *III 769* et Ballerini *ad d. 851. 6*).

Si autem mutuatarius suo tempore non restitueret, tunc a die morae culpabilis ad damnorum reparationem (*A. 1225*), atque post citationem iudicialem (iure civili

(*A. 1231. 1828*), damnis quoque non secutis, ad auctarium legale solvendum obligaretur; quod valet etiam in aliis casibus dilatae solutionis, v. g. propter locationes. (*A. 1233*).

Si conventio quidem de solvendo auctario intervenisset, sed quantitas determinata non fuisset, tunc taxae vulgari (iuxta praesumptam contrahentium intentionem) standum esset.

699. *Quid si auctarium in pactum deductum non fuisset, aut pactum invaliditate laborasset, eo quod scriptura (iuxta dicta n. 680) omissa fuisset; et nihilominus mutuatarius auctarium solvisset?* Apud nos lege civili statuitur, ut tunc auctarium iam solutum repeti non possit. (*A. 1830*).

Hoc tamen intellige nisi ex mero errore facti (v. g. ab haerede mutui gratuitatem ignorante) solutio locum habuisset. (*Adnot. A. cit. n. 6*).

700. *Quid de quantitate auctarii, ut iustitiae limites non excedat?* Si praeter titulos generales tituli particulares (Cf. *n. 684 et sqq.*) superaddantur; tunc, si taxa vulgaris ad titulis ipsis satisfaciendum non sufficiat, auctarium supra illam sed solum pro tanto et quanto (et dummodo, ut dixi, mutuatarius consentiat) iuste elevari poterit. Cf. Ballerini (*ad n. 856 not. a.*) Si vero soli titulis generales subsistant, tunc sola taxa vulgaris iusta erit. Lehmkuhl dicit, taxam vulgarem non semper esse iustam. « Notari debet (ait), hanc communem aestimationem non debere iniuste « esse productam. Iniuste produci potest duplici modo. 1° Ex parte op- « pressivae exactionis eorum, qui ut pecuniae domini eam locant; nam « quia ii in necessitate plerunque non versantur, difficiles et morosos « sese exhibendo, illos qui postulant pecuniam quasi cogunt ut plus aequo « solvant. 2° Accidere potest ut pecunia multa quaeratur, ac proin augea- « tur locationis pretium. At quaeritur ad industrias, speculationes, negotia « periculosa et iniusta: iique qui eiusmodi rebus inhiant, quo minus cu- « rant utrum postea solvendo impares sint necne, eo magis proclives sunt « ad offerendum foenus enorme. Quod si his aliisve modis commune pre- « tium iusto magis crevit, atque eiusmodi iniustis negotiis operationibusque « innititur, tale pretium, etsi commune, sine iniustitia sumi nequit; est « enim quaedam participatio iniustitiarum, quae a mutuantibus et uten- « tibus pecunia exercentur ». At vero ego censeo pecuniam dari quidem non posse, praedictis magnis et publicis praevisis abusibus et damnis a parte quorundam illam petentium; sed monopolia pecuniae (ad auctarium elevandum) hodie vix fieri posse; semperque tuta conscientia exigi posse illud auctarium quod etiam a personis bonae conscientiae sine scrupulo exigi solet. (Cf. *n. 643 IV*).

701. *Quoad elevationem auctarii ultra taxam vulgarem* ***ex titulo periculi amittendi sortem,*** *estne aliquid notandum?*

In auctario ex hoc capite elevando aliqua potest intervenire difficultas; quum enim auctarium debeat esse periculo proportionatum, absurdum videtur quod quanto magis mutuatarius est pauper, tanto magis usurâ iuste (propter huiusmodi periculum) opprimi possit. Imo, quum

iustitia huius contractus consistat in hoc quod adsit aequalitas inter summam traditam et promissionem receptam, contingere potest quod, etsi pauper promitteret restituere centum pro uno, talis promissio hoc unum non adhuc adaequet; quandoquidem ille fere certe nihil omnino restituturus erit.

Ad hanc evadendam difficultatem, oportet sic distinguere. Si mutuatarius esset re simul et spe adeo pauper, ut nec sortem nec auctarium unquam restituere valeret; tunc eleemosyna quidem subveniri posset; sed de mutuo cum illo agere ridiculum foret.

Si autem res ita desperatae minime essent, tunc casus adhuc duobus modis contingere posset. Primus est si periculum quidem interveniret circa sortis restitutionem, sed mutuans moraliter certus foret, quod auctarii solutio saltem ad longissimum tempus etiam in haeredibus locum habebit. In hoc casu auctarium excedere quidem poterit taxam vulgarem, sed (nisi agatur de summa ingentissima) non plurimum.

Secundus est si tam circa sortem quam circa auctarium notabile periculum adesset, sed non ita ut res essent desperatae, ut supra. In tali casu practice periculum iminui solet, imponendo obligationem restituendi sortem per partes et pedetentim, atque utendo litteris cambii (it. *cambiali*), quae statutis epochis solvendae sint. Utcumque, iustum esse solet augmentum auctarii, ita ut, considerata quantitate auctarii ipsius solvenda quotannis, considerato gradu spei de solutione ista reapse subsecutura, considerata duratione mutui, et tandem considerata etiam spe de sortis restitutione, iudicio prudentum, iniustitia non interveniat, advertendo semper quod ipse excessus auctarii (si pluribus annis de facto esset certe subsecuturus) iam restitutioni sortis aequivalere potest.

702. *Quoad elevationem auctarii ultra taxam vulgarem* ***titulo donationis,*** *estne aliquid notandum?*

Sicut mutuans potest esse liberalis erga mutuatarium, minus exigendo, dum, propter taxam vulgarem vel damnum emergens vel lucrum cessans etc., plus exigere posset, neque haec condonatio contractus iustitiam laedit;

ita mutuatarius quoque potest esse liberalis erga mutuantem, plus ei offerendo aut dando, quam stricte teneretur; quin liberalitas ista contractum iniustum reddat.

Ut autem haec liberalitas practice existat, oportet ut mutuatarius 1° cognoscat auctarii excessum; 2° nolit onerare conscientiam mutuantis, nolit scilicet obligare illum ad restitutionem. Huius secundae conditionis signum esset, si mutuans neque expresse neque tacite excessum ipsum petiisset, sed mutuatarius **sponte** illud obtulisset. Dixi *neque tacite;* si enim mutuans usurarius notorius fuisset, vel ex industria et malitiose se difficilem et morosum ad mutuum concedendum ostendisset, tunc a parte ipsius petitio tacita intervenisset.

Intentio non gravandi conscientiam mutuantis a fortiori intervenit, quando mutuatarius excessum offert non solum sponte, sed etiam praecise *propter magnum lucrum,* quod ope summae mutuatae facere poterit. Imo, interveniente hac magni lucri circumstantia, Kenrick (cui favent Scavini *II 571* et Gury *Cas. Consc. n. 906*) censuit, spontaneam oblationem non esse necessariam, sed liberum contrahentium consensum (mutuatario ob lucrum libenter acceptante) sufficere. En sua verba: « Ius auctarium maius « (*vulgari*) recipiendi, repeti posse existimamus ex libero « contrahentium consensu. Patet, consensum illum liberum « non esse, quoties oritur ex angusta re et magni damni « periculo; quamvis enim quis cum magna animi voluptate « mutuum acceptet, quo eripiatur, illud facit necessitate « qua laborat adactus. Aliud videri posset, quando lucri « maioris intuitu, laeto animo accipit mutuum, nulla rei « familiaris angustia cogente. Quod si de plena voluntate « contrahentium constet, praesertim post factum, qui usu- « ram accipit, vix est ad restitutionem cogendus; con- « sensus enim vitium tituli sanat. Non semel contigit, « aliquem accepisse a mercatore, cui mutuam dedit pecu- « niam, sortem cum 10 % post annum; deinceps, confes- « sario suadente, eum adiisse et excessum auctarii obtu- « lisse, quem alter noluit accipere, se libere dedisse « affirmans et fidem fallere probro ducens ».

Haec quoque doctrina mihi non displicet; sed intentio non onerandi conscientiam mutuantis clarius apparet, quando ille nullo modo excessum petiit, et mutuatarius sponte sua illum obtulit; quo casu (praescindendo a charitate et loquendo de sola iustitia) non videretur inquirendum an ex motivo lucri, an vero ex aliis motivis (v. g. ad constituendam dotem filiabus, ad domum reparandam etc.) eiusdem excessus oblatio facta fuerit; si enim ego possum aliquid donare gratuito prorsus, cur non potero aliquid offerre ad alliciendum, ut scilicet alter prompte et sine ulla difficultate (et quin ego alios inquirere cogar) mihi pecuniae summam concedat, qua pro aliqua necessitate mea indigeo? Nunquid tunc intentionem onerandi conscientiam eius ad restitutionem (quasi inique mecum procedat) habebo?

703. *An sit iniustitia exigere auctarium* ***anticipatum?*** Decisio pendet a consuetudine, quae, sicut constituit taxam vulgarem, sic etiam determinat an solum in fine anni, an vero etiam in principio taxa ipsa exigi possit. Hinc si consuetudo esset solvendi auctarium solum in fine anni, et si istud esset 5 %, utique aliqua iniustitia interveniret si loco fr. 100, darentur solum fr. 95 (retinendo 5 pro auctario), tunc enim auctarium solum ad fr. 4,75 reduci deberet.

704. *An iuste fieri possit conventio de* ***anatocismo,*** *scilicet de solvendis fructibus de fructibus?*

Conventio huiusmodi iustitiae naturali repugnare non videtur.

Attamen apud nos lege civili (*A. 1232*) valde provide (ne scilicet debita sensim sine sensu nimis adaugeantur) invalida redditur, exceptis tribus casibus. Primus est si agatur de materiis commercialibus; in commercio enim fructus sorti adiiciuntur (seu *capitalizantur*) quolibet semestri (*Adnot. A. cit. n. 10*). Secundus est si in materia civili dicta conventio fiat postquam fructus iam sint maturati, anno integro iam elapso. Tertius est si non de mutuo, sed de aliis redditibus (v. g. ex locationibus) agatur (*A. 1233*). Dixi *apud nos;* alicubi enim dicta conventio, etiam ab initio facta, valida recognoscitur. Vide Gury

(*I 873*). Notandum est etiam quod si fructus de fructibus iam fuerint soluti, tunc, non obstante invaliditate conventionis, repeti nequeunt. (*A. 1830 et adnot. n. 7*).

705. *In restitutione facienda, praescindendo a pactis specialibus, attenditurne ut res sint* ***eiusdem entitatis physicae,*** *scilicet eiusdem bonitatis, ponderis, mensurae, numeri etc., prout datae fuerunt: an vero attenditur an sint* ***eiusdem valoris,*** *aut pretii?* Distinguendum est an de pecunia; an vero de aliis rebus agatur.

In **pecunia** non entitas physica, sed valor attenditur; unde in iure communi dicitur: *In pecunia non corpora quis cogitat* (it. *i pezzi*), *sed quantitatem* (it. *la somma*). Mutuans, v. g. dedit mille francos in monetis aureis, vel partim aureis, partim argenteis, partim papyraceis etc. Mutuatarius (secluso, ut supponimus, pacto speciali) non tenetur monetas eiusdem generis restituere, sed potest restitutionem facere in quacumque moneta, quae cursum legalem habeat (attentis tamen legibus, quae monetam cupream, vel interdum etiam argenteam, recusandi facultatem praebeant, qua de re vide *adnot. ad A. 1246*). Ratio est quia (ut recte dicit Scavini *II 576*), quoad pecuniam, ex universali consuetudine, obiectum contractus non censentur monetae materiales: bene vero earundem valor (*A. 1821*). Casu quo monetae valorem commercialem diversum a legali haberent, vide dicta (*n. 631*).

In **aliis rebus** (v. g. tritico, virgis metallicis etc.) subdistinguendum est, et videndum an mutuum fuerit gratuitum, an vero ad interesse.

Si fuerit *gratuitum*, tunc non valor, sed entitas physica consideratur. Equidem theologi multas hic faciunt quaestiones, et communius dicunt, attendendam esse entitatem physicam si pretium decrescat; attendendum vero esse valorem si pretium crescat: ita ut, v. g. qui recepit duas mensuras tritici, easdem, si pretium decrescat, et minus si crescat, restituere debeat. Vide Lugo (*XXV 121-123*), S. Lig. (*III 782*). Gury (*I 852*) etc. At vero non desunt theologi, qui contra sentiunt, et dicunt quod, seclusis pactis specialibus, semper restitui possunt res eiusdem quantitatis et bonitatis, nulla habita ratione quod pretium variatum fuerit; neque obstare quod ab initio augmentum praevisum fuisset. Ita sentiunt Scavini (*l. c.*), Sotus (*VI 1, 2*), Toletus (*V 34*), Laymann (*XV. 1*) et D'Annibale, qui (*II 516. 8*) dicit: « Non est illicitum rem mutuam dare, reddendam quo tem-« pore probabilissime plus valitura erit, v. g. triticum autumno restituen-« dum vere: et ita passim fieri testantur Sotus, Laymann. Et nihilomi-« nus vix credibile est quantas tricas nostri (theologi) heic miscuerint! ». Haec sententia verissima mihi videtur; sic enim res ista intelligitur a sensu communi; neque aequitas postulat ut, dum mutuatario favemus, erga solum mutuantem (utique, iuxta hypothesim, benefactorem) adeo rigidi esse debeamus. Ita insuper rem istam intellexerunt legislatores omnes. Vide Codicem it. (*A. 1823*), gall. (*A. 1897*), et leges romanas, in quibus (*L. XXII ff. de reb. cred.*) legitur: « Vinum, quod mutuum datum erat, « per iudicem petitum est: quaesitum est cuius temporis aestimatio fieret; « utrum cum datum esset, an cum litem contestatus fuisset, an cum res « iudicaretur? Sabinus respondit: si dictum esset, quo tempore reddere-« tur, quanti tunc fuisset: si non, quanti tunc cum petitum *(per iudicem)* « esset. Interrogavi cuius loci pretium sequi oporteat? Respondit, si con-« venisset ut certo loco redderetur, quali eo loco esset; si dictum non « esset, quanti ubi esset petitum «.

Si autem mutuum *non gratuitum*, sed ad interesse fuerit, tunc iustitia exigere posset ut non entitas physica sed valor considereretur, et quidem ita ut secus ipse contractus iam inde ab initio iniustus esse potuisset: si nempe restitutio fieri deberet tempore quo res mutuata probabilius vel certe pretium valde diversum habebit; haec enim circumstantia efficere potest ut (si res ipsa iuxta entitatem physicam restitui deberet) auctarium (prout infra *n. 78* explicabitur) iniustum sit.

706. *Quo loco restituenda est sors? Quo loco solvendi sunt fructus? Et quid si mutuatarius, eveniente tempore restitutionis, iuxta speciem receptam restituere nequiret? Vel per partes restitutionem facere praetenderet?*

Quoad **locum,** imprimis servandum esset pactum speciale si de solutione facienda in tali vel tali loco intercessisset.

Secluso autem pacto speciali, *fructus* solvi debent (ex consuetudine) in domicilio mutuatarii.

Sors autem si consistat in tritico, vino etc., restituenda erit ubi tempore mutui contracti extabat, et proinde regulariter in domicilio mutuantis. Si vero consistat in pecunia, tunc in domicilio mutuatarii (*A. 1828. 1249*).

Quoad **speciem,** si restitutio iuxta speciem receptam fieri nequiret, tunc eiusdem pretium solvi deberet; quod (cohaerenter supradictis *n. 705*) ex tempore et loco, quo restitutio facienda esset, determinandum foret. (*A. 1828*).

Denique mutuatarius restitutionem facere debet **simul ex integro;** neque praetendere potest ut mutuans per partes illam acceptet. (*A. 1246*).

707. *Quid de* ***pactis specialibus,*** *quae contra regulas supra expositas (n. 705) fieri possent?*

Quoad pecuniam stat pactum restituendi tales vel tales monetas praecise (respiciendo non summam sed corpora, v. g. tot et tales nummos aureos); et tunc, si forte tempore restitutionis monetae praescriptae non esset amplius in cursu, iuxta valorem, quem habebant tempore contractus, in aliis similibus restitutio fieri deberet. (*A. 1822 et adnot. n. 2 d.*).

Quoad alias res, stat pactum, quo mutuans, praevidendo pretii imminutionem, exigit ut mutuatarius pro imminutione ipsa suppleat. S. Lig. (*III 782*).

708. *An in mutuis non solum pecuniae, sed etiam aliarum rerum (v. g. tritici), auctarium iuste exigi possit?*

Certe exigi potest ex titulis particularibus supra (*n. 684*) indicatis.

At vero hodie (eo quod plus vel minus pecuniae aequivaleant) exigi potest etiam ex titulis generalibus; sed non semper. Dico *non semper;* si enim, v. g. triticum restituendum sit quando magis valebit (ut puta, si datum fuisset in aestate et restituendum esset in hyeme proxime sequenti); tunc iustitia auctarium vel nullo modo vel solum cum imminutione pateretur.

Praescindendo autem ab hoc casu, et supponendo etiam quod res mutuatae (propter earundem naturam, mutui durationem, aliasque circumstantias) ita vendi aut commutari possent, ut perinde esset ac si valde fructiferae forent: tunc ex titulis quoque generalibus auctarium proportionatum iuste exigi posset, ut dixi. Mutuans, v. g. dat decem mensuras tritici valentes in summa fr. 200 restituendas anno sequenti, quando verisimiliter idem pretium habebunt; utique exigere poterit auctarium, non secus ac 200 fr. mutuos dedisset. Si autem dictae mensurae tempore restitutionis minus (v. g. solum 100 fr.) valiturae essent; tunc compensationem insuper huius imminutionis iuste exigere posset, ut *n. praec.* dicebam.

Paucis, in huiusmodi mutuis cum auctario considerandus est valor rei mutuatae tempore mutui: mutuans exigere potest restitutionem usque ad eundem valorem: exigere potest insuper auctarium, quod eidem valori et tempori concesso (iuxta vulgarem aestimationem) correspondet; denique, si praevideatur valoris augmentum tempore restitutionis, mutuans vel de minori aut nullo auctario, vel de minori quantitate restituenda (ut aequalitas servetur) contentus esse debebit,

Lex civilis apud nos (*A. 1829. 1823*), etiam quoad mutuum tritici aliarumque rerum similium, permittit stipulationem auctarii, quin ullam distinctionem faciat; sed hoc valet solum pro tribunalibus, et certe in conscientia distinctiones praedictae fieri debent.

709. *Quid de* ***venditione ad creditum,*** *scilicet dilata solutione?*

Tunc perinde est ac si venditio immisceatur cum mutuo. An itaque hac de causa exigi fructus pecuniae (quae interim manet apud emptorem), vel merces supra pretium currens vendi possint, multas quaestiones faciebant auctores ut videre est apud S. Lig. (*III 810, 811*); sed hodie, iuxta supra dicta, quaestiones istae ordinarie evanescunt, et solum oportet ut moderationis limites non excedantur.

710. *Quid si mutuans pro mutuo exigeret, v. g. famulatum, patrocinium, frequentationem sui negotii, vel utcumque aliquod onus mutuatario imponeret?* Si iustum auctarium in pecunia non exigeretur aut imminueretur, tunc ista (sed solum pro tanto et quanto) si mutuatarius consentiret, exigi poterunt. Secus, si simul auctarium integrum exigeretur. Si tamen res levis, aut ex alio capite iam debita, aut nullo modo incommoda, exigeretur; tunc parvitas materiae locum haberet. Vide S. Lig. (*III 774-781*), D'Annibale (*II 521*) et Scavini (*n. 574*), qui alias quoque subtiliores distinctiones faciunt.

711. *Quid si petenti 100 aureos mutuos a Titio, Titius dicat se mutuum facere nolle; bene vero posse eidem vendere pretio summo, v. g. aliqua vetera mobilia difficilis venditionis ad creditum per annum sine*

auctario (eo quod illud iuste exigendi nullum titulum habeat) usque ad valorem 105 aureorum; simulque ei imponat onus sibi revendendi res easdem pretio infimo, scilicet pro 100 aureis (quibus indiget) ei solvendis statim numerata pecunia? In hoc contractu (qui tamen hodie sic praecise fieri amplius non solet) iniustitia interveniret; dum enim Titius vendit res suas pretio summo, onus dictae revenditionis superaddere non potest; neque onus istud imponi valeret pro dilata solutione, supponitur enim quod nullus iustus titulus auctarium exigendi subsistat. Paucis: ageretur de venditione illusoria; et substantia contractus esset dandi 100 aureos, restituendos post annum, et exigendi auctarium 5 p. °/₀ sine titulo, atque adeo iniuste. Hic contractus dicitur *Mohatra*, in circumstantiis ob quas damnatus fuit ab Innoc. XI, qui confixit propositionem dicentem: « Contractus *mohatra* licitus est etiam respectu eiusdem personae, et cum « contractu retrovenditionis praevie inito cum intentione lucri ». Iniustitia tamen, iuxta Lugo (*XXVI 205 209*), non adesset, si emptor liber maneret revendendi cui vellet (quo sensu contractus a nobis vulgariter dicitur *Crai*), etsi Titius ei significasset se esse dispositum ad merces pretio infimo (ut supra) reemendas.

712. *Quid si, subsistente iusto titulo exigendi auctarium, contractus ut n.° praecedenti, et cum onere dictae revenditionis, celebraretur, atque insuper auctarium exigeretur?* Tunc non ratione auctarii, bene vero ratione impositi oneris revendendi, contractus iniustus esset.

Sedulo notandum quod, quamvis venditor obligationem sibi revendendi proprie non imponeret et sic iniustitia non interveniret, tamen odiosissimus et sordidissimus alienae necessitatis abusus certo certius locum haberet.

713. *Conventio de solvendo auctario excessivo et* ***vere usurario*** *estne valida? Estne* ***firma?*** Aliud est de validitate et firmitate coram legibus civilibus, et quoad tribunalia; aliud vero de validitate coram Deo et in conscientia.

Quoad leges civiles, inspiciendus est codex propriae nationis. Alicubi statuitur terminus (v. g. 12 p. °/₀), ultra quem (speciatim dato pignore) auctarium a lege tamquam validum non recognoscitur. Alicubi sola taxa legalis consueta (v. g. 5 vel 6 p. °/₀) apud tribunalia vim habere potest. Noster codex nullum terminum assignat. Attamen, ad occurendum usuris excessivis, duo remedia apponit; scilicet 1° ut interesse excedens mensuram legalem (prout innui *n. 680*) stipuletur in scriptis, et quidem sub poena ut secus nullum interesse debeatur; 2° ut mutuatarius auctario dictam mensuram excedenti gravatus (non obstante scriptura, imo non obstante quovis pacto in contrarium) possit rescindere contractum post quinquennium, monito tamen mutuante per litteras sex mensibus antea. (*A. 1832*).

Quoad conscientiam autem, conventio de auctario usurario (qua parte iustos limites excedit) invalida est ipso

facto, et proinde excessus usurarius exigi nequit; si autem receptus fuisset, restitutionis obligatio superesset.

714. *Quid* ***in dubio*** *an usura reapse intervenerit?* Hodie non ita facile usurae veri nominis accidere possunt. Qui enim pecunia indigent, ad capsas parsimoniales, populares, rurales etc. recurrere possunt; si autem ad illas non recurrant et potius foenori maiori consentiant, ex hoc ipso facile palam faciunt, sortem in ipsorum manibus nimio subiici periculo, quo stante, foenus, de quo conventum fuit, iniustum fuisse, forte non facile patebit. Utcumque, videndum an dubium purgari possit; quo purgato, nihil obstaret, si actu contractus mala vel dubia fides ex conscientia erronea intercessisset; tunc enim poenitendum erit quidem de peccato, sed nulla restitutio fieri deberet. Ballerini (*ad n. 854 not. c.*). Si autem dubium purgari nequiret; tunc vide dicta *n. 294 et sqq. et 452.* Cf. Scavini (*II 571*), Gury (*I 854*) et Lehmkuhl (*n. 1108*).

715. *Ad quid teneatur mutuatarius quoad sortem et fructus, casu quo mutuans* ***rem alienam*** *ei tradidisset?*

Nulla esset difficultas si mutuans ex domini mandato, vel iure sive legitimae administrationis, sive utilis negotiorum gestionis, rem mutuam ei dedisset; aut si prius ope mixtionis illius dominium (iuxta dicta *n. 120*) acquisivisset.

Etsi autem mutuans rem nullo modo propriam, sine ullo domini consensu, mutuam ei dedisset, mutuatarius (attamen salvo iure domini) teneretur satisfacere omnibus contractus obligationibus erga mutuantem; quamvis enim ille rei dominium transferre non potuisset, tamen ex una parte pro evictione se obligavit, et ex alia ius habet ad sortem recuperandam et fructus percipiendos, ut exinde obligationibus suis erga dominum satisfacere possit. Ad le quod, si fuisset in bona fide, iuxta novas leges (Cf. *n. 286*), fructus ei pleno iure competerent.

Dixi *salvo iure domini.* Ad decidendum autem quale sit ius domini contra mutuatarium, distinctiones fieri debere dicerem. Si dominus compareret et rem suam adhuc existentem repeteret, vel litem intentaret, utique mutuatarius rem ei restituere vel sententiae iudicis stare deberet. Ex privato quoque consensu mutuantis, ei restituere teneretur.

Si autem neque sententia iudicis neque consensus mutuantis interveniret; tunc (ni fallor) sortem et fructus mutuanti ipsi dare poterit. Ratio est quia reponeret res in statu quo prius erant, neque cum suo damno et periculo melius domino consulere teneretur; unde ipse S. Lig. (*III 569*) probat doctrinam de restituenda furi re furtiva ab eo empta, ad recuperandum pretium, etsi in se adhuc existeret; quod proinde a fortiori admitti poterit quando (prout in casu) res iam consumpta vel alienata fuit. Imo D'Anniba'e (*II 513 not. 2*) censet, sortem mutuanti restitui non solum posse, sed debere; dicit enim: « Quid si quis rem alienam crediderit? « Et si domini nomine credidit, huic; sin suo, sibi, ea consumpta, restitutio competit ». Ratio videtur esse quod ageretur de spolio, quod non ad

privatos, sed solum ad publicam auctoritatem spectat, adeo ut ne ipse quidem dominus (nisi forte occulte) ad spolium (iustitiam per se ipsum sibi faciendo) procedere posset (*A. 996*).

716. *Si mutuatarius suo tempore auctarium non solveret aut si fideiussio promissa deficeret, aut si eius debitum (v. g. per haereditatem) inter plures dividere-tur, possetne mutuans ante terminum statutum sortem repetere, et sic contractum rescindere?*

Affirmative; sed solum ex sententia iudicis, qui in casu morae non semper (ut puta, si mora non fuisset gravis) ad sortis restitutionem damnare poterit (*A. 1165*). Si autem debitum inter plures divideretur, tunc videndum an isti sint ultra tres, et vide *A. 1782*.

717. *Loquendo de usuris veri nominis et omnino iniustis, quaeritur* 1° *an usurarius acquirat dominium usurarum?* 2° *Quid de proxenetis, notariis aliisque cooperatoribus in contractibus usurariis?* 3° *Quid de haeredibus usurarii?* 4° *Quid si usurae personis incertis restitui deberent?*

Ad I. Usurarius acquirit certe **dominium** qua ex parte auctarium est iustum. Quoad partem excessivam vero, certe tenetur ad restitutionem atque ad constituendum mutuantem in eum statum in quo fuisset seclusa iniustitia.

Ex hoc tamen argui nequit quod usurarum dominium non acquirat; non enim repugnat restitutionis onus adesse, quamvis alienae proprietatis nihil habeatur, ut patet ex casibus innumeris, in quibus personae ex rebus propriis ad restitutionem tenentur. Restitutio quippe non solum ex retentione rei alienae (quia scilicet alter habeat ius in re), sed etiam ex quavis iniustitia (unde alter habeat ius ad rem) sub obligatione cadere potest. In casu autem usurarius certe evaderet dominus usurarum si pecuniam foeneratitiam cum sua miscuisset (Cf. *n. 120*), quod practice ipso actu receptionis facillime accidit, dum usurarius simul cum sorte, aut simul cum auctarii parte iusta, illam recipit (Lugo *XXV 207*). Sed, praescindendo etiam a mixtione ista, videtur quod ex facto ipso mutuatarii dominium acquiratur; sicut enim ille transfert dominium quoad partem iustam, non est verisimile quod diversam circa partem usurariam intentionem efformet, quod scilicet circa istam ad nudam traditionem (dominium conservando) se limitare intendat. Aliunde non agitur de solutione facta ex errore; ipse enim bene novit, excessum illum ultra debitum esse. In tantum autem remanet in usurario onus restitutionis, quia mutuatarius transfert quidem dominium, sed non condonat iniustitiam, qua remanente, onus quoque restitutionis remanet. Haec doctrina reiicitur a theologis multis (ut videre est apud S. Lig. *III 783*); sed probatur ab aliis, duce Lugo (*XXX 204-211*), et probabilissima mihi videtur.

Ex hoc autem sequitur quod fructus usurarum (quia res quae fructificat domino suo fructificat) ad usurarium ipsum, quoad dominium, spectant; et solum ad eorundem restitutionem tenebitur, si mutuatarius illos (ex usuris non solutis) percepturus fuisset; tunc enim, etsi usurarius eosdem non percepisset, nihilominus pro iisdem compensationem tribuere teneretur. Ita Lugo (*l. c. 209*), qui admittit etiam quod mutuatarius habeat ius ad rem, non solum in sensu quod aequivalens ei reddi debeat, sed etiam in sensu quod ad rem ipsam praecise pro fructu usurario datam (si forte in se existat) ius habeat (*l. c. 210, Sexto*).

Ad II. **Cooperatores** ad usuras, si rogati a mutuatario pecuniam inquirant, scripturam vel instrumentum conficiant etc.; tunc certe complices non sunt. Secus vero, si rogati solum ab usurario, eidem operam suam, proxime cooperando, praestarent. Gousset (*I 826*). Dixi *proxime cooperando;* et de hoc vide dicta (*n. 348*).

Ad III. **Haeredes** si fuissent complices usurarii, ad restitutionem tenerentur (erga personas damnificatas, earumve haeredes) singuli in solidum; seclusa vero complicitate, solum iuxta vires haereditatis et solum pro rata. Sed haec in tractatu de successionibus melius explicabuntur.

Si autem haeredes versarentur in dubio, an defunctus vere iniuste processerit, vel an debitis suis satisfecerit; tunc rem meliori modo possibili examinare deberent; dubio autem perseverante, valere poterunt dicta (*n. 296. 297. 303. 304. 318. 319*).

Stante denique certitudine de iniustitia, et incertitudine de quantitate restituenda; tunc id unum reliquum erit ut, in summa taxanda, arbitrio boni viri stetur.

Ad IV. Si usurae **personis incertis restitui deberent;** tunc valerent supra dicta (*n. 412 et sqq.*); et recolenda essent etiam quae circa compositionem Pontificiam dicta fuerunt *n. 455*.

ARTICULUS V.

De locatione-conductione.

718. ***Quid est** locatio conductio?*

Est contractus quo quis non proprietatem sed usum vel fructus rei (primo usu non consumptibilis), aut operas hominis, aut opus (completum) alteri praestat pro certo et proportionato pretio.

Dixi *rei primo usu non consumptibilis;* si enim pecunia, triticum etc. daretur; tunc non locatio sed mutuum esset.

Dixi *pro pretio;* secus, non de locatione, sed de commodato, vel usu, vel usufructu, vel habitatione, vel pignore etc. ageretur.

Dixi *proportionato;* secus, de emphyteusi res esset (Cf. *Adnot. ad A. 1556 n. 11*).

Quum itaque locationes sint rerum, vel operarum, vel operum, de singulis seorsim (claritatis gratia) agendum est.

PUNCTUM I.

De locatione rerum.

719. *Quaenam sunt praecipuae locationis rerum* ***distinctiones?*** Locatio, si sit rerum mobilium (v. g. navis, currus, equi, vestis etc.) dicitur *ad naulum;* si sit rerum stabilium, quoad agros it. *affitto;* et quoad domum, cubiculum, apothecam etc. appellatur *pigione.*

Qui rem concedit, *locator;* qui illam accipit, *conductor* vel *locatarius* (it. *affittuario, inquilino, pigionante* etc.) dicitur.

Locatio alia est *cum determinatione temporis,* et alia *sine temporis determinatione.*

720. *Si locatio fiat* ***cum temporis determinatione,*** *ad quantum tempus extendi poterit?*

I. Distinguendum inter locationem immobilium et mobilium. Quoad **immobilia,** non ultra *30 annos* valere potest. Pacta in contrarium, relate ad excessum, invalida essent; attamen cum duabus exceptionibus; scilicet 1° locatio *domus* fieri potest *ad vitam inquilini,* imo et usque ad biennium post eius mortem; 2° locatio *terrae prorsus incultae,* cum pacto reducendi illam ad culturam, extendi potest usque *ad annos centum,* sed non ultra (intellige nisi ad modum emphyteusis contractus celebraretur).

Simplices *administratores* ultra **novennium** immobilia locare nequeunt (*A. 1573*). Exemplum habes in tutore

nisi approbatio consilii familiae accedat (*A. 296*), et in marito etc.

Quoad locationem factam ab *usufructuario* durante usufructu ad vitam (quae aliquo modo consideratur de *quinquennio* in quinquennium) iuxta supra dicta *n. 138*, et applica quae ibi dicta sunt ad casum mariti quoad bona dotalia. Idem dic de beneficiatis (intellige quoad legem civilem apud nos). Hi enim omnes tamquam usufructuarii considerantur. Cf. Troplong (*Della locazione n. 151*).

Bona Ecclesiae ultra *triennium* fructiferum locari nequeunt de iure canonico sine beneplacito Apostolico. Dixi *triennium fructiferum;* si enim fundus non singulis annis, sed solum biennio vel triennio fructificaret, tunc ad sexennium vel novennium locatio valeret. Attamen in quovis casu (exceptis consuetis locationibus domorum ad sex menses vel ad annum) consensus Episcopi exigeretur.

II. De locatione bonorum profanorum **mobilium,** leges (quoad tempus) nihil determinant; unde *partium conventioni* standum erit.

721. *Quid de locatione facta* ***sine temporis determinatione?***

Huiusmodi locatio I. Accidere solet quando est verbalis et sine scriptis.

II. Non ita intelligitur, ut pro lubitu suo prorsus locator conductorem eiicere, aut hic a contractu recedere possit; sed solum quatenus locatio durare debeat saltem tempore minimo, quod in more sit, aut aliquo modo subindicatum fuerit; continuatio autem a mutuo consensu futuro pendeat. Hoc tempus minimum, prout de more, quoad fundos rusticos est annus fructiferus; scilicet tempus, quod exigitur ut fructus omnes una vice colligantur (*A. 1622*); quoad domos apud nos sunt sex menses; et alicubi mensis sufficit; unde locorum consuetudini standum erit; quoad cubiculos denique in diversoriis est dies. Hoc ipsum tempus minimum subindicatur modo statuendi pretium; v. g. si cubiculus conducatur pro tanto (pretio) ad diem, pro tanto ad mensem etc. (*A. 1608*).

722. ***Ad quid distinctio*** *inter locationem factam cum determinatione et sine determinatione temporis?*

Quia, si tempus fuerit determinatum, termino adveniente, locatio cessat ipso iure (nisi tacita prorogatio accesserit); si vero non fuerit determinatum, tunc, quoad fundos urbanos, non cessat, nisi praevia intimatio, it. *licenza, commiato* (quae de more sit) interveniat. Vide tamen infra (*n. 730*).

723. *Contractus locationis potestne semper fieri valide* ***solis verbis?***

Si locatio sit ultra novennium, tunc oportet ut sub poena nullitatis celebretur in scriptis, si agatur de immobilibus (*A. 1313. 1314*). Necessaria est etiam transcriptio seu registratio, qua publice denuntiatur, ut valeat quoad tertios (*A. 1932-1935*).

724. *Quid de pretio, si fundus rusticus locatus fuisset ad corpus sub unico pretio; attamen, expressa fuisset mensura; et postea haec maior vel minor dicto reperiretur?* Apud nos lex civilis statuit, pretium ob id nec augendum, nec minuendum nisi differentia vigesimam partem superaret (*A. 1614, 1473*).

725. *Quaenam sunt* ***obligationes locatoris?***

I. Admonere conductorem de rei vitiis, si periculosa sint.

II. Rei ipsius formam, invito conductore, non mutare (*A. 1579*)

III. Promissa adimplere.

IV. Perficere reparationes sive consuetas, quae de more ad locatorem spectent, ut expurgatio putei, latrinae etc. (*A. 1606*); sive casu necessarias, attento periculo, atque etiam attento usu pro quo domus conducta fuit, etsi forte actu contractus reparationes ipsas exigi ignorasset (*A. 1575. 1577*). Exemplum habes in fractura trabium.

Si tamen ageretur de ruina totali aut ita magna ut moraliter illam reparare non posset; tunc (seclusa culpa) neque ad reparationem neque ad indemnitatem praestandam teneretur; sed solum (iuxta conductoris electionem) aut conctractum rescindere aut imminutionem pretii concedere deberet (*A. 1578*).

V. In possessione pacifica domus vel fundi toto tempore statuto conductorem servare.

VI. Eidem damna compensare, si quae, sive ex pactis non servatis, sive ex reparationibus non factis, sive utcum-

que ex rei vitiis, ei obvenissent; nisi (quod in foro externo non praesumitur, sed probari deberet) bona fide processisset et pericula ignorasset (*A. 1577*).

726. *Quaenam sunt* ***obligationes conductoris?***

I. Uti debet re locata ad modum boni patris familias, curando ne deterioretur, vel periculis exponatur etc.

II. Non potest illam convertere ad usum diversum ab illo de quo sive expresse sive implicite conventum fuit. Quid enim si, conducto hospitio *(locanda, hôtel)*, illud clauderet; aut, conducta domo pulchra et honesta, officinam fabri ferrarii, cauponam, aut postribulum ex ipsa faceret? (*A. 1584*). Quid si, accepto equo ad iter decem milliariorum, illum pro viginti milliariis adhiberet? Quid si, accepto praedio, recederet a cultura consueta, v. g. non potando vites, vel adhibendo unice concimationem chimicam, ut praedium ipsum plus fructificaret, etsi sic deterioraretur?

III. Debet prompte admonere locatorem de periculis ruinae, ne futurum sit ut magnis damnis et dispendiis exponatur; et idem dic si servitutes aut usurpationes fieri inciperent (*A. 1587*).

IV. Si sit inquilinus, tenetur leviusculas (quae it. dicuntur *di piccola manutenzione*) reparationes facere, iuxta loci consuetudinem, v. g. propter fractionem vitrorum, serrarum, alicuius petrae in pavimento etc., nisi pateat quod grandine, vel utcumque vi maiori, aut vetustate, fractio aut detrimentum evenerit (*A. 1604. 1605*).

V. Quilibet conductor ad damna maioris momenti reparanda teneri potest, aliquando statim in conscientia (scilicet si cum culpa sua theologica, aut ex pacti alicuius inobservantia, iuxta dicta *n. 141*, intervenissent); et aliquando post iudicis sententiam, qua (apud nos) damnari potest ad resarcienda damna quaelibet, nisi probet quod neque suâ, neque suorum, neque subconductoris culpâ, eadem acciderint.

Quoad incendium, adhuc severius leges loquuntur; et videndi sunt *AA. 1588-1590.*

Inter damna praedicta culpabiliter obventa, recenseri debet speciatim casus, in quo ex inquilini culpa (nempe propter inobservantiam pactorum) locatio resoluta fuisset

tempore quo locator novum inquilinum invenire non amplius potuisset (*A. 1611*).

VI. Tenetur solvere pretium locationis tempore et modo debito (*A. 1553*), aliisque obligationibus satisfacere, quae forte in pactis statutae fuissent.

VII. Si agatur de fundo rustico, quum quaedam opera in ultimo anno ad novum conductorem, et in primo ad antiquum spectent, commodum pro operibus istis praestandum est (*A. 1625*). Pro arboribus autem et vitibus demortuis, ad novas plantandas, operas (et nihil aliud) praestare tenetur. Dixi *et nihil aliud;* novae plantulae enim (si in fundi arboreto non adsint) ei suppeditari debent a locatore. Idem dic de stercore pro iisdem; qua in re inter conductorem et colonum (iuxta dicenda *De coloniis*) differentia adest.

VIII. Denique dos fundi, scilicet palea, stramen, et stercus, in fundo ipso relinqui debet; ita tamen, ut, si conductor ab initio haec non recepisset, ad pretium, iuxta peritorum aestimationem, ius haberet (*A. 1616*).

727. *Quaenam sunt* ***iura locatoris?*** Locator ius habet ad sequentia.

I. Ut conductor praedictis suis obligationibus satisfaciat.

II. Ut inquilinus supellectili domum sufficienter instruat, nisi aliter de pretio solvendo cautionem praestet (*A. 1603*). Ratio est quia super supellectili locator habet privilegium speciale pro sequestratione, scilicet praelationem ante alios creditores (*A. 1958. 3°*).

III. Ut conductor fundi rustici teneat in ipso animalia necessaria pro cultura et stercoratione; habeat instrumenta requisita; fundum nec deserat nec colere omittat (*A. 1603*). Item ut fructus collectos in locis ad id destinatis collocet, non vero alibi portet (*A. 1615*). Ratio est partim ob dictum privilegium (si forte sequestrationis futura esset necessitas); et partim quia locator, dum ius habet ad culturam et bonam fundi manutentionem, ad media quoque in hunc finem necessaria ius habere debet.

IV. Ut conductor reparationibus necessariis, quas locator facere velit, non se opponat (intellige si de casu

urgenti et moram non patienti agatur) quamvis grave incommodum subiturus esset; dummodo habitatio adhuc possibilis sit. Si tamen grave huiusmodi incommodum ultra 20 dies duraturum foret, tunc inquilinus ad compensationem proportionatam ius haberet (*A. 1580*).

V. Denique locator ius habere potest rescindendi contractum, et conductorem ante terminum statutum iudicialiter expellendi, si pretium non solvat, aut principalibus suis obligationibus, ut supra (*n. 726*), non satisfaciat; ita ut scilicet aut satisfactionem aut expulsionem petere valeat (*A. 1584. 1595. 1603. 1615*).

728. *Quaenam sunt* ***iura conductoris?***

I. Ius habet ut locator obligationibus expositis supra (*n. 725*) satisfaciat.

II. Si fundus destructus vel ineptus ad usum redditus fuisset, sed solum in parte; tunc exigere potest aut reparationes moraliter possibiles, aut imminutionem pretii, aut etiam rescissionem contractus, iuxta circumstantias (*A. 1578 cum notis*).

III. Conductor fundi rustici ius habet imminuendi pretium, si casu fortuito (v. g. propter grandinem, crittogamam etc.) saltem medietatem fructuum (considerato complexu) amiserit antequam colligerentur (scilicet a terra reciderentur *A. 1619*).

Attamen ius istud cessat in sequentibus casibus: 1° Si ad plures annos locatio durare debuisset; tunc enim, expectando finem, videndum erit ne forte abundantia aliorum annorum extraordinarium illud infortunium satis compenset (*A. 1617 cum notis*). 2° Si causa damni tempore contractus iam subsistebat et nota esse debebat (v. g. praedii sterilitas, plantarum vetustas etc.). 3° Si conductor se obligasset expresse non obstantibus casibus fortuitis. Attamen sub hoc nomine venirent solum casus fortuiti praevidibiles (ut grando, pruina, crittogama etc.); non vero impraevidibiles (ut devastatio bellica), pro quibus mentio specialis exigeretur (*A. 1620. 1621*).

IV. Conductor fundi rustici, quoad arbores, ius quidem habere potest ad consuetas et periodicas ramorum caesiones; sed non ad arbores ipsas, etsi desiccatas et manu

hominis plantatas; quâ in re (praescindendo semper a pactis specialibus) conductor ab usufructuario differt (Cf. *n. 136*), et colono partiario (iuxta infra dicenda) assimilatur.

V. Apud nos (secluso vetito expresso) conductor fundum sibi locatum alteri **sublocare** potest (*A. 1573*).

729. *Per sublocationem mutanturne iura principalis locatoris erga suum conductorem?*

Negative; sed locator, retentis iisdem iuribus, acquirit etiam ius erga subconductorem casu quo conductor non solvat pretium; quod iudicialiter tunc repetere potest ab ipso subconductore; attamen nec ultra summam in sublocationis contractu statutam, nec si subconductor ex una parte iam solverit, et ex alia non repraesentatâ pecuniâ (scilicet ante tempus praeter consuetudinem solutâ) solverit (*A. 1574*).

730. *Locatio* ***quibus de causis cessat?*** Hac de re notanda sunt sequentia.

I. Si terminus statutus fuerit, tunc locatio cessat ipso iure, *adventu termini*, quin necessarium sit ut intimatio praecedat (*A. 1591*). Excipe 1° nisi in contractus stipulatione statutum fuisset ut, intimatione non praemissa, locatio (sive ad idem tempus sive ad minus) renovata censeretur. Excipe 2° nisi ageretur de colonia partiaria, ut infra videbimus.

Si autem terminus expresse statutus non fuisset, tunc intimatio tempestiva (scilicet tempore convenienti iuxta morem regionis) quoad domos necessaria erit (*A. 1609*). Dixi *quoad domos;* hoc enim ad fundos rusticos (excepta semper colonia partiaria) non extenditur (*A. 1623*): tunc enim ipso iure sufficit si tempus minimum (ut supra) expiraverit. Vide dicta (*n. 721, 722*). Quando intimatio exigitur, estne de necessitate ut ope iudicis et apparitoris detur? Negative, sed sufficit si oretenus. In praxi tamen (uti patet) tutius et expeditius est ut detur iudicialiter in quovis casu. Cf. D'Annibale (*II 345 not. 11*).

II. Si, transacto termino statuto, conductor non discederet, et locator tempore et modo sufficienti ad tacitum consensum exprimendum taceret; tunc locatio non cessaret, sed sub pristinis pactis perduraret; ita tamen ut sine

determinatione temporis (scilicet solum ad tempus minimum iuxta dicta *n. 721*) locatio renovata tunc censeretur. Vide *A. 1592* quoad fundos urbanos, et *A. 1624* quoad rusticos.

Notandum hic obitur quod haec renovatio fideiussorem (si adesset) non obligaret (*A. 1594*).

III. Locatio extingueretur iure ipso, *si res locata totaliter periret* (*A. 1578. 1595*), aut si domus ad habitationem prorsus inepta redderetur (*A. 1580*).

IV. Denique locatio rescindi potest *propter inobservantiam pactorum* (iuxta dicta *n. 727 V*).

731. *Locatio cessatne* ***per mortem*** *locatoris vel conductoris?* Negative (*A. 1596*).

732. *Cessatne* ***propter venditionem*** *rei locatae?*

Praescindendo a pactis specialibus in locationis contractu expressis, emptor locationem recognoscere tenetur 1° Si, ex scriptura (uti aiunt) datae certae, scilicet publica aut quomodolibet tali in qua falsificatio intervenire non potuerit, certus sit quod locatio, ad tale vel tale tempus duratura, ante venditionem peracta fuerit. 2° Si conductor non equidem id probare possit, sed actu venditionis in possessione reperiatur. At vero in hoc secundo casu emptor locationem recognoscere tenetur solum tamquam contractam sine temporis determinatione (Cf. *n. 721*); ita tamen ut intimationem tempestivam prout de more (etsi de fundo rustico ageretur) dare teneatur, si forte contractum rescindere velit (*A. 1598*). Conductor autem sic dimissus contra locatorem ad damnorum reparationem ius haberet (*A. 1601*).

Si denique in contractu locationis conventum fuisset quod venditio locationem ipsam interrumpere posset; tunc emptor poterit quidem conductorem dimittere, sed semper praeviâ dictâ intimatione tempestivâ iuxta consuetudinem (*A. 1600*).

733. *Quid si inquilinus domo sibi locata* ***non toto tempore uti potuerit?*** Videndum qua de causa.

Si *ob causam personalem* (v. g. si ob inimicitias contractas discedere coactus fuisset), tunc pensionem integram nihilominus solvere deberet; salvo tamen sibi iure ne interim domus alteri locetur, quod si fieret, non ad

proprietarium sed ad ipsum pensio recepta spectaret (Lugo *XXIX 30*). Idem dic (quoad haeredes) si inquilinus moreretur.

Si autem *causa fuisset quia domus non amplius habitari potuisset,* idque ex casu fortuito et actu contractus non praeviso et nec locatori nec conductori imputabili; tunc pensio solum pro rata solvi deberet. Casum habes in incendio, ruina, fuga *generali* omnium civium ob terraemotum, pestem, incursionem hostium etc. (Cf. Lugo *l. c.*)

Sed quid si *causa locatori aut conductori imputabilis fuisset?* Exemplum primi casus habes, si ex reparationibus non factis ruina domus evenisset; et tunc inquilinus ad compensationem pro damnis ius quidem haberet, sed pro anteacto domus usu aliquid aequum solvere teneretur (Lugo *l. c. 32*). Exemplum secundi casus habes, v. g. si inquilinus ad triennium vel novennium domum honestam conduxisset, et postribulum fecisset, unde dominus illum eiecisset. Tunc dominus ipse non equidem ad pensionem pro toto triennio aut novennio ius haberet; sed solum aut potuisset exigere ut inquilinus honeste domum teneret; aut, illum eiiciendo, pensionem pro rata et reparationem damnorum exigere poterit. Aliud exemplum esset, si inquilinus sponte sua ante tempus discedere, et inique contractum rescindere praetenderet. Tunc dominus ad contractus continuationem ius haberet; ita tamen ut, si iure isto uti vellet, inquilino quoque (etsi forte discederet) ius immaneret, ne domus alteri locaretur.

734. *Si inquilinus, finito locationis tempore,* ***discedere inique recusaret,*** *possetne dominus auctoritate propria eius mobilia extra domum eiicere?* Negative; sed ad iudicem recurrere deberet. Videtur tamen quod, iure dominii posset domum suam (v. g. auferendo portas, fenestras, tectum etc.) ad habitandum ineptam reddere. D'Annibale (*356 not. 11*).

735. *Licerelne conducere* ***fundum usurpatum?*** Ex tacita vel praesumpta veri domini tolerantia, affirmative; dummodo conductor stare eius mandatis paratus esset. Sic enim iura domini, a parte illius, salva manerent. D'Annibale (*II 450*).

736. *Suntne personae, quae fundos conducere nequeant?*

Tutores et protutores (*A. 226*) bona minoris sub eorum tutela constituti ducere nequeunt sine approbatione consilii familiae (*A. 300*).

An autem iure canonico fundorum conductio clericis interdicatur, suo loco videbimus.

De locatione operarum, scilicet de operariis, famulis, medicis etc.

737. *Quaenam sunt heic* ***praenotanda?***

I. Aliud est ad operas praestandas, et aliud ad opus perficiendum se obligare. Heic loquimur de primo casu, scilicet de locatione operarum, seu de contractu, quo quis ad tempus se obligat ad praestandas alteri operas suas pro pretio. Casus accidit in operariis, famulis, medicis, ministris, magistris, officialibus etc. Qui operas praestat *locator;* is, cui operae praestantur, *conductor* appellatur.

II. Agendum est 1° De huiusmodi locatoris et conductoris obligationibus, quae non solum ex pactis expressis, sed etiam ex pactis implicitis, dimetiri debent (Pacta implicita sunt quae sive ex honestate naturali sive ex consuetudine subintelliguntur). Agendum est 2° De operis praestitis quidem, sed non integre, vel non usque ad tempus in pacto determinatum.

738. *Ad quid* ***tenentur*** *ex iustitia suarum* ***operarum locatores,*** *scilicet famuli, medici etc.?*

Qui operas suas locant, debent operas ipsas promissas iuxta sensum promissionis, ut modo dicebam, praestare; atque adeo tenentur 1° Non acceptare quod satisfacere nequeant. 2° Se habiles servare; quid enim si famulus (ne dicam medicus) fere semper ebrius esset? 3° Diligentiam, promptitudinem, et assiduitatem adhibere; intellige proportionatam circumstantiis et rerum gravitati. 4° Excusationibus iuxta contractum non dignis consideratione ab operis praestandis non se eximere. 5° Deservire personaliter; operae enim illorum, non vero aliorum, conductae fuerunt. Excipe nisi dominus consentiret.

739. *Praeter notissima, quid notandum in particulari circa* ***obligationes famulorum?***

Famuli ex pacto implicito tenentur admonere herum tempestive (iuxta consuetudinem) si finito tempore contractum renovare non intendant. Teneri possunt etiam ad

defensionem heri, atque ad custodiam domus et rerum illius, iuxta dicta (*n. 363*). Non vero tenentur ad labores excessivos, vel ad solvendum pretium pro rebus casu fractis etc. iuxta dicta (*n. 67*). Quoad ius compensationis propter mercedem iusto minorem, vide dicta (*l. c.*).

740. *Quid notandum in particulari circa* ***obligationes medicorum?***

I. Medici (intellige si a Municipio sint stipendio conducti) toties quoties advocentur, quacumque hora sive die sive nocte, et non obstantibus magnis incommodis propter intemperiem, longum iter etc., accurrere debent; et quidem prompte, nisi forte certe scirent aliquam dilationem noxiam non futuram; neque differentiam inter divites et pauperes facere possunt. Tempore pestis propriam operam praestare debent, non obstante periculo vitae.

II. In casibus gravioribus maiorem attentionem et assiduitatem praestare debent. Agitur, v. g. de morbo, cuius species non bene dignoscitur, aut qui facile complicari potest? Tunc indagines speciales necessariae erunt, ne forte remedia inutilia aut noxia praescribantur; neque deerunt casus, in quibus curandum erit ut medicus magis peritus aegrotum invisat et consilium suppeditet.

III. Quando certum est aliquam medicinam vel aliquam curandi methodum infirmis profuturam esse, tenentur illam adhibere, omissis medicinis et methodis dubiis et incertis. Si pharmaca certa desint, tunc probabiliora minus probabilibus praeferenda sunt. Medicinae quae possunt prodesse et obesse (nempe sanitatem afferre et mortem accelerare) non sunt praescribendae, nisi (periculosas non adhibendo) quae innocuae sunt deficerent, et si ita non iam certe mors secutura esset.

IV. Medicus non potest se opponere si aegrotus eiusve familia alium medicum consulere velit; attamen nequiret approbare medicinam indicatam a medico consulto, si illum errasse clare cognosceret. Si electio medici pro consultu medico curanti committeretur, hic non posset medico magis perito amicum, vel consanguineum, vel munera sibi praebentem, praeferre.

V. Lucri causa visitationes inutiles multiplicare, aut

de industria morbum ipsum protrahere, vel novos morbos provocare; pharmaca superflua praescribere ad favendum pharmacopolis; consultus inutiles proponere ad favendum alicui medico amico; testari falso de sanitate, v. g. ut aliquis officium obtineat, vel de infirmitate ut aliquis ab officio adimplendo impune eximatur, vel pensionem obtineat (Cf. *Cod. poen. A. 360*); honorarium excessivum exigere; aut (si a municipio mercedem iam recipiat) illos qui munera non praebent negligere; haec sunt scelera magna; utinam rara!

741. *Ad quid teneantur ex iustitia domini aliique* ***operariorum et famulorum conductores?***

I. Eos *non gravare* laboribus *ultra pactum* sive expressum sive implicitum vel utcumque *excessive*: sed solum iuxta discretionem, quae a bonis dominis adhiberi solet. Sic, v. g. adhibenda est discretio 1° quoad horas laboris iuxta diversum defatigationis gradum: maxime vero ut tempus cibum sumendi et necessario somno indulgendi miseris operariis remaneat; 2° quoad dies, ut scilicet operariis relinquantur dies festivi, quibus vires reassumant, cultui divino et rebus spiritualibus attendant, familiae negotiis providcant, atque oblectamentum aliquod capere possint. Discretio autem specialissima quoad foeminas, maxime vero quoad iuvenculos et pueros, semper haberi debebit. Haec omnia iure naturae ita exiguntur, ut, non obstantibus pactis in contrarium (ex misera necessitate acceptatis) iniustitia remanere possit.

II. Eos (quatenus casus ita ferat iuxta consuetudinem) admonere tempestive, si pro alio mense vel anno contractum renovare non intenderent.

III. Iustam mercedem (et quidem suo tempore sine mora) illis praebere.

742. *Sed quomodo determinabitur* ***mercedis iustitia?***

Claritatis gratia praenotandum, possibile esse quod merces, etiam communis et ordinaria, aliquando sit iniusta; idque acciderct propter *monopolium* sive a dominis sive ab operarii's peractum; si nempe domini (aut magnorum operum conductores; it *appaltatori*) de mercede nimis imminuenda, aut operarii de illa nimis adaugenda, inter se convenissent.

Monopolio non interveniente, tamquam iusta haberi debet merces, quae pro hac vel illa opera (omnibus inspectis circumstantiis) in loco communiter usuveniat, vel sit iuxta liberum contrahentium pactum absque abusu necessitatis, vel denique (in dubio) sit iuxta iudicium peritorum. Dixi *omnibus inspectis circumstantiis*, nempe qualitate operis, idoneitate et probitate opificis, abundantia vel defectu sive operarum sive opificum etc. (1).

Monopolio autem interveniente, utique merces iniusta (ut dixi), nempe sive demissa nimis in damnum opificum, sive elevata nimis in damnum dominorum, evadere potest; sed quod hoc eveniat et perduret non facile credendum est; ex una parte enim domini et magnorum operum conductores ordinarie ex ipsa rerum natura non multum mercedem elevare possunt, sed opificia claudere, a fabricis abstinere et operarios dimittere cogerentur; et ex alia parte opifices atque operarii ipsi solent pro minori mercede se offerre et omnes adhibere conatus ut aliis praeferantur.

Sed supposito quod merces vere et communiter iniusta esset, duo notari deberent.

Primum est quod remedium licitum simul et efficax reponi posset non iam in cessationibus ab opere (vulgo *scioperi*), aut associationibus socialisticis; sed solum in associationibus catholicis ex una parte opificum et ex alia

---

(1) Dices: Merces quae sic communiter usuvenit non potest esse iusta, quia ad alendos opifices eorumque familiam non sufficit, ut patet a miseria, quam ut plurimum (heu nimis!) patiuntur.

Haec obiectio non valet ob sequentes rationes.

I. Miseria (saltem maxima ex parte) aliis causis attribui debet, nempe aut vitiis (in quibus multi operarii mercedem receptam dilapidant); aut desidiae (unde laborare nolunt vel male opera exequuntur); aut inhabilitati (unde eorundem opera non quaeritur vel minorem mercedem meretur; aut infortuniis; aut defectui laboris, v. g. in hyeme, in parvis oppidis, vel utcumque ubi operarii sunt multi, et opera pauca. Adde casum frequentissimum, in quo miseria a parte non opificis eiusque mercedis, sed v. g. ex filiorum nimio numero, eorumque inhabilitate, improbitate etc., provenit. Adde denique quod in plurimis locis sterilibus, sylvosis etc. miseria est talis ac tanta ut, si domini terram vel sylvam ex toto colonis vel operariis pro mercede relinquerent, non ideo miseria ipsa cessaret.

II. Necessarium est ut in societate adsint etiam pauperes et miserabiles, qui partim ad laborem sunt inepti prorsus, et partim ex sola sui laboris mercede vivere nequeunt; unde remedium non ex mercede ipsa, sed ex charitate christiana quaeri debet, sicut semper ita quaesita fuit.

dominorum, quarum duces de mercede ad aequitatem et iustitiam reducenda (quatenus reapse non esset iusta) conveniant.

Secundum est quod, donec remedium istud non apponeretur, standum esset mercedi currenti; commercium enim non aliter, quam in contractibus iuxta basim mercedis eiusdem celebratis, subsistere posset.

743. *Quid de supra dictis voluntariis operarum intermissionibus (it.* ***scioperi****), quibus scilicet omnes aut fere omnes alicuius loci operarii ex condicto se dant otio, ut ad augendam mercedem vel ad minuendum laborem dominos cogant?* Huiusmodi agendi ratio est certe iniusta in tribus casibus: 1° Si fiat ad extorquendam mercedem iusto maiorem. 2° Si fiat quidem ad obtinendum augmentum mercedis intra limites iustitiae (v. g. pretium summum); sed ita ut, sive contra dominos, sive contra alios operarios, (qui laborem intermittere nollent) media violenta vel dolosa adhibeantur. 3° Si conventio praecessisset de praestandis ad tempus statutum operibus pro certa et iusta mercede, atque idem tempus nondum transactum fuisset.

Caeterum, praescindendo etiam ab iniustitia, hae operarum intermissiones vix unquam non erunt graviter illicitae; practice enim (prout hodie accidere solet) nedum dominos sed etiam operarios ipsos damno afficiunt; mercaturis et reipublicae bono obsunt; turbas concitant, seditionemque efformant; tranquillitatem publicam in discrimen adducunt, atque a sectariis ad fines perversissimos procurantur. Cf. Encycl. cit. Leonis XIII (v. *Longinquior*).

744. *Quid* ***de iure rescindendi contractum*** *locationis operarum ante tempus?*

I. Certe rescindi potest; sed solum ex causis iustis.

II. Ad determinandum autem an haec vel illa causa sit iusta, regula potior desumitur a consuetudine proborum.

Generatim sufficiunt causae minores illis, quae ad dissolvendam locationem et conductionem domorum et praediorum exigerentur. Sic, v. g. locator domus nequit locationem dissolvere quia ipse illâ indigeat (*A. 1612*); sed locator suarum operarum (v. g. famulus) potest contractum dissolvere, si libertate sua indigeat gravi de causa, v. g. ad matrimonium contrahendum, ad parentes suos adiuvandos, ad inimicum declinandum etc. (D'An-

nibale *II 464 not. 3*); monito tamen domino antea, si fieri possit. A fortiori autem contractum dissolvere posset, si conductor pactis non staret, aut nimis male illum tractaret etc. Conductor autem poterit quidem ante tempus dimittere operarum suarum locatorem ob magnos atque intolerabiles defectus (sive culpabiles sive etiam inculpabiles), qui in ipso deprehenderentur; non vero ob defectus ordinarios, aut quia eveniat casus, propter quem ante tempus in contractu definitum eiusdem opera non indigeat. Excipe nisi ex consuetudine contractus ita celebratus censeretur, ut si tale quid eveniat, rescindi debeat. Casum habes, v. g. in operariis rusticis ad diem conductis, si forte ex pluvia ingruente dominus eorum opera non amplius indigeret.

745. *Quid* ***de iure exigendi reparationem damnorum,*** *quae a locatione vel conductione provenissent?* Ius istud adest solum quando ex iniustitia formali locatoris contra conductorem, aut viceversa, damna contingunt. Exemplum habes si ante tempus famulus dominum desereret, aut hic illum dimitteret (intellige semper absque iusta causa); vel si famulus ita infideliter et negligenter laboraret, ut domino exinde lucrum cessans aut damnum emergens obveniret, prout quoad famulos piscatorum, pastorum, et artificum facile contingere potest. Lugo (*XXIX 56*).

746. *Quid* ***de iure imminuendi mercedem?*** Ius istud intervenire potest, eo quod operae fuerint quidem praestitae, sed non integre, vel non usque ad tempus in contractu statutum; sed videndum imprimis an sine culpa, an vero ex culpa defectus intervenerit.

747. *Quid si* ***sine culpa alicuius?*** *Quid scilicet si neque locator neque conductor in culpa fuerit, sed operae fortuito casu impeditae remanserint?* Impedimentum istud respicere potest 1° directe personam conductoris, qui, v. g. propter mortem, vel necessitatem alibi se conferendi etc., famuli opera non amplius uti possit; 2° directe personam locatoris, qui, v. g. ob infirmitatem, servitium deserere cogatur; 3° directe operam ipsam, ut in supradicto casu pluviae, quae operarii rustici operam impediat.

748. *Quid itaque si impedimentum fortuitum respiciat directe personam conductoris?* Tunc ille (aut. si mortuus fuisset, eius haeres) mercedem integram solvere tenetur; ex consuetudine enim hic contractus cum hoc

pacto iniri intelligitur (Lugo *XXIX 54*, Lessius *II.* xxiv *8*, D'Annibale *II 464*).

Excipiendus est tamen casus, in quo famulus *facile* aliud servitium invenire posset; idque mihi valde probabile videtur, maxime si primum servitium adhuc ad longum tempus (v. g. annum) durare debuisset. In his itaque casibus merces imminui posset.

749. *Quid si impedimentum fortuitum respiciat directe operam ipsam?* Tunc ex consuetudine manifestissima patet, mercedem pro rata diminui posse. Cf. *n. 744* in fine.

750. *Quid si impedimentum fortuitum respiciat directe personam locatoris?* Notandum imprimis quod defectus posset esse adeo brevis, ut ex consuetudine pro nihilo haberi deberet; et tunc merces imminui nequiret. Casum habes in famulo paucis diebus aegrotante; attamen iuxta distinctiones supra (*n. 81*) expositas. Caeterum regula generalis esset, ut merces pro rata imminuatur. Ad hanc autem imminutionem iuste faciendam, interdum haberi debet ratio non solum temporis, sed etiam circumstantiarum; aliquando enim servitium non est semper uniforme; unde valere potest magis uno tempore quam alio; prout contingit quoad famulos rusticos, quorum operae plus aestivo (et maxime occasione messis), quam hyemali tempore aestimantur.

751. *Sed quid si non ex casu fortuito, bene vero* ***ex culpa locatoris*** *(famulo, v. g. inique ante tempus discedente) defectus evenisset?* Est qui dicit, illum ius omne ad mercedem amittere; ita ut pro servitio praestito, etsi diuturnum fuisset, nihil exigere posset. Sed hoc nimis durum mihi videtur. Melius scripsit Lugo (*l. c. 56*):
« Famulus sine culpa domini recedens non potest impri-
« mis mercedem temporis subsequentis accipere *(scilicet*
« *exigere);* sed, si eam iam acceperat, restituere debet.
« Tenetur etiam redire ad dominum.....; non tamen vide-
« tur dominus obligandus ad eum iterum recipiendum.....
« Tenetur etiam famulus compensare dominum pro toto
« alio damno, quod causa illius iniusti discessus incurrit.....
« Secluso autem omni damno domini, non videtur famulus

« privandus mercede temporis praeteriti, quamvis Azorius « cum Sylvestro iudicet posse aliquid detrahi arbitrio boni « viri ».

Lugo hanc imminutionem ab Azorio indicatam non approbat; sed iustissimam esse dicerem; famulo enim pro libito suo (imo contra pactum) discedenti minor sine dubio merces debetur. Idem docet Scavini (*I 557*).

752. *Quid denique si* ***ex culpa conductoris*** *(hero, v. g. inique famulum verberante vel ante tempus eiiciente) defectus accidisset?* Hic etiam est qui dicit famulum ad integram mercedem ius habere. Certe ius habet ad refactionem damnorum, et bene dari possunt casus, in quibus (ad illa compensanda) merces integra non sufficiat. Certe dominus iniquus exigere nequiret ut famulus alio modo lucrum sibi compararet, prout forte exigere posset si ex casu fortuito illum dimittere coactus fuisset (iuxta dicta *n. 748*) Certe denique sola merces pro rata servitii prestiti non sufficeret; crescere enim debet merces, si famulus, quovis domini nutu, etiam ante tempus, dimitti possit.

Quod tamen famulus absolute et in quovis casu ad mercedem integram ius habeat (maxime si tempus valde diuturnum adhuc restaret, et ipse facile sibi consulere posset), verum non videtur, ut notat Lugo (*l. c. 56*); merces enim non est donatio, sed retributio laboris; unde famulus ius haberet solum ut dominus aut illum teneret convenienter usque ad tempus statutum (sic recipiendo quidem mercedem sed etiam laborando), aut illum compensaret pro damnis; in quibus tamen aestimandis computari deberet etiam libertas novum servitium acceptandi; quam si famulus computare nollet, tunc dominus quoque eum non liberum sed adhuc sibi pro mercede obligatum considerare posset, et proinde exigere ne, pro aliis laborando, ab aliis aliam mercedem reciperet. Paucis, aestimatio damnorum fieri deberet omnibus perpensis et arbitrio viri prudentis, sicut si non a domino, sed a tertio, quin famulatum prosequeretur, inique impeditus fuisset.

PUNCTUM III.

De locatione operum.

753. *Quaenam sunt hic* ***praenotanda?***

I. Hic nomina mutantur. Operarius, dum, ut supra, operas suas (ad diem, ad mensem etc.) locando, dicebatur locator; heic, opus perficiendum (v. g. domus aedificationem, vestis confectionem etc.) suscipiendo, dicitur *conductor;* et qui opus ipsum ei committit, *locator* appellatur.

II. Differentia inter locatorem suarum operarum et conductorem operis, ex hoc resultat, quod in primo casu pretium statuitur circa operas, et in secundo circa opus; unde operarius directe in primo casu de operis, et in secundo de opere respondere debet.

III. Opus conduci potest diversis modis, scilicet 1° *Ad corpus seu aversionem;* ita ut conductor opus completum tradere debeat, et pretium unicum pro illo toto constitutum fuerit. 2° *Ad mensuram:* ita ut conductor, opere quoque non completo, ius habeat ut, quod factum fuit, mensuretur, et iuxta numerum mensurarum pretium recipiat. 3° *Ad partes* (it. *a pezzi*); ita ut conductor, hac vel illa parte completa, ad pretium ius habeat. 4° *Dependenter,* ita ut conductor ad nutum locatoris vel architecti se genere debeat, vel 5° *Independenter.* 6° *Cum pacto ut conductor ponat etiam materiam*, vel 7° *Ut ponat solum artificium.*

754. *Quaenam sunt* ***obligationes conductoris operis?*** Opus perficere debet 1° *Personaliter*, adhibendo directionem aut etiam praecise operam propriam, si locatori hoc intersit, prout facile contingit in pictoribus, sculptoribus, aurifabris, etc. (*A. 1239*). 2° *Integre et fideliter iuxta pacta*, more viri probi. 3° *Prompte*, aut intra tempus constitutum. 4° *Pretio statuto*, vel (si statutum non fuisset iusto.

755. *Quid si pretium statutum quidem fuisset, sed conductor postea pretii ipsius augmentum exigeret?* Adducere posset motiva sequentia. 1° Quia additiones aut

variationes in opere postea factae fuerint, mandante vel consentiente locatore; 2° quia postea rerum et operarum pretia nimis creverint; 3° quia pretium infra minimum statutum et ex errore acceptatum fuerit. Primum motivum iure naturae valet; sed iure civili non valet, nisi de talibus vel talibus variationibus faciendis conventum fuerit in scriptis, conveniendo etiam de mutatione pretii. Intellige si agatur de magnis operibus, de quorum forma et pretio in scriptis pariter conventum fuerit. (*A. 1640 cum not.*). Secundum motivum non valet (*A. cit.*). Et notandum quod hac de causa nequiret conductor operariis suis mercedem ita deprimere, ut minor iusto evaderet. Tertium motivum (nisi sub hasta contractus celebratus fuerit) certe valet. Cf. Lehmkuhl (*I 1127*).

756. *Quid si* ***locator,*** *contractu iam celebrato vel etiam opere incoepto,* ***desistere vellet?*** Hoc ei licet; ita tamen ut conductorem non solum quoad partem iam forte peractam, sed etiam quoad totius operis lucrum (et a fortiori quoad damna), compenset (*A. 1641*).

757. *Quid si* ***conductor,*** *opere incoepto,* ***moreretur?*** Tunc contractus dissolvitur; ita tamen ut locator pro parte peracta defuncti haeredes compenset (*A. 1642. 1643*).

758. *Quandonam opus iam peractum locatori tradi censetur?* Si sit ad corpus, solum in fine, quando scilicet locator illud iam completum approbat et acceptat. Si sit ad mensuram vel ad partes, tunc pars mensurata, vel partes acceptatae, traditae censentur.

759. *Quid si opus vel pars operis, antequam traderetur, periisset?* Loquendo de conductore operante independenter (*n. 753 III*), sic respondi debet: Si ruina ex neutrius culpa aut mora accidisset, tunc valeret principium: *Res quae perit, domino suo perit.* Si itaquae conductor artificium simul et materiam posuisset, totum illi periisset (*A. 1635*); si autem materia fuisset locatoris, tunc conductor operam suam dumtaxat perdidisset; et ne hanc quidem si ex vitio materiae traditae (sine culpa acceptatae) ruina accidisset. Supposita autem culpa vel mora;

tunc valeret principium: *Unicuique sua culpa nocet* (*A. 1636. 1637*).

760. *Opere iam tradito, conductor liberaturne a quacumque respondendi obligatione pro casu ruinae, quae forte postea sequatur?* Videndum an conductor opus perfecerit dependenter an vero independenter (*n. cit.*). Si dependenter, tunc approbatione (it. *collaudo*) secuta, de nihilo amplius respondere tenetur. Si autem independenter; tunc de operis soliditate (apud nos ex lege civili *A. 1639*) respondere debet ad decennium: dummodo ex una parte ruina sive totalis sive partialis vel eiusdem periculum evenisse probetur ex vitio constructionis vel soli non satis explorati; et ex alia intra duos annos a die ruinae vel periculi detecti contra conductorem actio pro indemnitate promota fuerit.

PUNCTUM IV.

De vectoribus sive terrestribus sive maritimis.

761. *Conventio de vectura facienda ad quemnam contractum reducitur?* Ad locationem-conductionem operis; sed insuper contractum *depositi* saepe includit, si nempe vector merces aut alias res vehendas acceptaverit.

762. *Circa hos contractus suntne aliqua notanda in particulari?* Notanda sunt sequentia.

I. Si fortuito casu vectura impedita fuerit, itinere nondum caepto (ut puta, quia viator aegrotaverit); tunc neutra ex parte quidquam debetur (D'Annibale *II 465*).

II. Si, itinere iam caepto, vecturae prosecutio impedita fuerit; si casus respexerit vectorem, tunc pretium solvi non debebitur, nisi pars itineris iam facti viatori utilis sit. Si vero casus respexerit viatorem (qui v. g. ex infirmitate aut morte iter prosequi nequiverit), tunc vecturae pretium integrum solvendum erit (saltem nisi quod interim vector liber maneat, eidem utile esset). Si denique casus vecturam ipsam impediverit (v. g. rupto curru irreparabiliter, aut mortuo equo); tunc dicendum videtur quod non pro vectura tota sed pro parte itineris peracti pretium debeatur; nisi consuetudo aliter statuerit (D'Annibale *l. c.*)

III. Si portorium (it. *pedaggio*) alicubi solvendum esset, hoc ad vectorem spectaret, si scivisset illuc esse transeundum (D'Annibale *l. c.*).

IV. Si vector merces vel alias res vehendas acceptaverit, de earum detrimento vel amissione vel interitu respondere debebit, nisi probet vi maiori aut casu fortuito id accidisse (*A. 1631*).

PUNCTUM V.

De coloniis partiariis.

763. ***Quid est*** *colonia partiaria?* Est contractus quo quis fundum rusticum tradit alteri colendum, cum pacto dividendi fructus sive ad medietatem (it. *mezzadria*) *(A. 1647)* sive in alia proportione (it. *del terzo*, aut *del quarto*). Qui fundum sic acceptat, *colonus* appellatur.

764. *Cuiusnam naturae est contractus iste?* In substantia ad contractum locationis-conductionis reducitur, et proinde illius legibus, prout supra *(n. 719 et sqq.)* magna ex parte subiicitur. Dixi *magna ex parte;* propter speciales enim rationes, maxime quia in hoc contractu locatori interest ut fructus abundet et fundus bene colatur, aliquae differentiae interveniunt; unde quoad labores a colono praestandos, quoad fundi custodiam, quoad dependentiam a locatore, quoad partem ei tribuendam, denique quoad finem vel rescissionem coloniae, sequentia notari debent.

765. *Quid* ***de laboribus a colono praestandis?***

I. Colonus *per seipsum suamque familiam* laborare debet; dominus fundi enim qualitates personales maxime respexit; unde colonus ius suum alteri tradere, atque adeo (secus ac contingit in aliis locationibus) fundum sublocare nequit. Sublocatio esset invalida; fundus liber et sine colono iuridice remaneret: et dominus, propter contractum non adimpletum, reparationem damnorum exigere posset *(A. 1649)*.

II. Laborare debet *diligenter;* ita ut, v. g. quoad fimum, terrae praeparationem, sementem, malarum herba-

rum expurgationem, fructuum collectionem, ingruentium periculorum evitationem etc., tempestive et recte ea omnia praestet, quae a colonis probis et diligentibus communiter praestari solent. Ad curam tamen extraordinariam, exquisitam, et diligentissimam, minime tenetur *(A. 1657)*.

III. Sine consensu domini, vecturas (it. *carreggi*) pro aliis facere nequit (*A. 1650*).

IV. Quoad *arbores*, facere debet potationes periodicas ramorum (prout de more). Ad illum spectant caesiones (si adsint sylvae caeduae) quoad partem necessariam pro vitibus, aut pro aliis usibus fundi (*A. 1661)*. Ad illum spectant etiam plantationes ordinariae plantarum parvularum, quae pro arboribus demortuis aut casu fractis quotannis exigi solent; domino tamen plantas loco avulsarum ponendas ei subministrante *(A. 1658)*. Idem dic de vitibus, loco demortuarum, collocandis. Quod autem dicitur de plantarum plantatione, de earundem quoque stercoratione, et cura successiva, intelligi debet.

V. *Fossas*, quae fundum circumdant iuxta publicam viam, et si quid praeterea a Municipio praecipiatur, colonus suis expensis exequi tenetur *(A. 1659)*.

VI. *Vecturas* non solum pro advehendis fructibus ad dominum (intellige nisi extra Municipii territorium valde distaret), sed etiam pro reparationibus fundi et domus colonicae, si sint ordinariae, ad colonum spectant *(A. cit.)*.

Caeterum integras plantationes (it. *scassati*, *filari*) earumque stercorationes, fundi complanationes, vecturas sive extraordinarias prorsus sive ad fundum non spectantes, colonus, secluso pacto speciali (eoque iusto), peragere non tenetur.

766. *Quid* ***de instrumentis aliisque mediis ad praedicta praestanda necessariis?***

Haec spectant ad colonum, qui proinde non solum instrumenta, sed etiam animalia ad fundum colendum et stercorandum necessaria habere vel providere debet (*A. 1655)*.

Debet insuper alios operarios suis expensis sibi adsciscere toties quoties oporteat.

Attamen 1° Quoad vites praeservandas a crittogama vel peronospera etc. ope sulphuris etc. colonus (apud nos)

solam operam ponit, et dominus sulphur etc. 2° Quoad triticum ope machinae (vulgo *trebbiatrice)* triturandum, colonus ponit operas et cibaria, sed quota tritici domino machinae solvenda ex massa communi sumitur. 3° Quoad animalia, etsi primo anno colonus in hyeme ex proprio foeno secum advecto illa alere debeat, tamen in posterum ius habet eadem alendi ex fundo, atque adeo seminandi herbam; attamen solum in parte, iuxta loci consuetudinem, fundo proportionata (quae apud nos est decima circiter). Si autem talis herbae quantitas non sufficeret, et foenum emi deberet, haec emptio ad colonum (vel ad animalium dominum) spectaret. 4° Quoad stramen et quid simile pro lecto animalium, si collectum in fundo non sufficeret, aliudque emendum esset, haec emptio (apud nos) solum pro tertia parte ad colonum spectaret. 5° Idem dic si fimus emendus esset.

767. *Quid* ***de fundi custodia?*** Praeter obligationem communem aliis conductoribus vigilandi ne servitutes efformentur, colonus vigilare debet ne in sepibus aditus aperiantur; ne uva surripiatur; ne sata ab animalibus damna patiantur etc.

768. *Quid* ***de dependentia a domino?*** Colonus (iuxta consuetudinem) tenetur neque colligere neque triturare triticum, neque colligere uvam, quin prius dominum monuerit *(A. 1660).*

769. *Quid* ***de parte domino tribuenda?***

Ut plurimum agitur de colonia quae it. *mezzadria* appellatur, et tunc fructus omnes ad medietatem dividi debent *(A. 1661).*

Dixi *ut plurimum;* videndum enim ne locales consuetudines, vel pacta specialia, apponant exceptiones; quae possunt esse iustissimae; interdum enim fundi sunt ita steriles, ut colonus non satis compensetur fructuum medietate, et proinde plus habere debeat; interdum e contra sunt ita fertiles, ut fructuum medietas laboris valorem superet; unde colonus vel partem medietate minorem (v. g. tertiam vel quartam tantummodo); vel non omnium fructuum medietatem habere; vel, praeter fructuum medietatem, certam quoque pecuniae summam, aut alias praestationes, domino dare debeat. Sic apud nos domini solent

sibi reservare folia mororum, atque insuper exigere taxam in pecunia, pullis et ovis, fundi extensioni et fertilitati proportionatam. Quaedam autem minuscula, v. g. sarmenta vitum, spinas sepium, cucurbitas atque glandes pro suibus, ex toto relinquunt colono.

770. Interdum etiam contingere potest quod colonus aliquorum fructuum (v. g. uvae) partem habere non debeat, eo quod circa illos non laboret, colendo fundum, ut nos dicimus, *a terra spogliata.*

Quando autem colonus non ad medietatem, sed solum v. g. ad tertiam partem ius habet, dominus instrumenta agraria ei suppeditat etc.

771. *Quid si aliquo anno, casu fortuito v. g. extraordinariae sterilitatis, calamitatis, allurionis etc.* ***fructus ex toto aut magna ex parte perirent?*** Ex hoc colonus nullum ius contra dominum acquireret (ad differentiam aliorum conductorum, iuxta dicta *n. 728 III*); sed infortunium sustineri deberet in communi (*A. 1648*). Excipe nisi alteruter in culpa vel in mora fuisset (*A. 1619*).

772. *Circa* ***fructuum divisionem, estne aliquid aliud notandum?*** Notanda sunt sequentia: 1° Obbligatio dandi medietatem domino, non ita rigide intelligi debet, ut colonus eiusque familia nequeat uti sive uvâ sive fabâ ad manducandum antequam collectio fiat. Dixi *ad manducandum;* non vero ad tradendum aliis. 2° Colono dari censetur facultas tenendi pullos gallinaceos, etsi uti patet parti dominicali aliquod damnum inferant (attamen solum in quantitate fundo proportionata); atque insuper sues, et (seclusis pactis in contrarium) alia animalia (v. g. anseres pullos indicos etc.), quae in loco communiter teneri soleant; dummodo colonus debitas cautelas adhibeat, ne nimis noceant. 3° Colonus nullum ius habet quoad arborum truncos (etsi vetustate aut alio casu perierint), nec quoad sylvas caeduas. Quoad ramos autem, iuxta legem civilem, ius habet solum ad partem sibi necessariam pro igne aut pro usibus fundi (*A. 1661*); sed hac in re standum erit consuetudini locali aut pactis specialibus.

773. *Quid de* ***semente?*** Iuxta legem civilem apud nos, sementes omnes spectant in communi domino et colono (*A. 1656*). Sed hoc etiam in puncto standum erit consuetudini locali, aut pactis particularibus iustis.

774. ***Quomodo cognoscitur an pacta sint iusta*** *sive circa sementem, sive circa quaecumque alia?*

Pro iustitia standum erit 1° Si sint omnia iuxta loci generalem consuetudinem et communem praxim, etiam proborum. 2° Si aliquod pactum non esset quidem de consuetudine (ita ut coloni communiter ea de re dominis nihil aut minus praestarent); sed imminutiones in aliis pactis adhibitae gravamen compensarent. Vide dicta (*n. 79*).

775. *Quid si colonia inita fuerit absque temporis determinatione?* Tunc intelligitur ad annum (*A. 1664*).

776. *Colonia cessatne unquam ipso iure?* Negative. Etsi ad tempus expresse determinatum inita fuisset; intimatio tempestiva (sive a parte coloni, sive a parte domini) semper exigitur, ut colonia cesset (*A. 1651*). Illâ non factâ (ante finem mensis Martii vel aliâ epochâ iuxta consuetudinem), colonia ad alium annum renovari censetur (*A. 1664*).

777. *Colonia potestne rescindi ante tempus?* Affirmative. Solum tamen auctoritate iudicis ex iustis causis, v. g. si colonus muneribus suis graviter deficeret, vel ad fundum colendum per se vel familiam impotens evasisset.

778. *Quid iuris pro casu mortis coloni, scilicet rectoris familiae?* Tunc colonia solvitur finiente anno in cursu. Attamen (ad favendum familiae defuncti) leges nostrae (*A. 1653*) statuunt, ut si mors evenerit ultimo quadrimestri, familia quae cohabitabat cum defuncto, aut vidua illius, ius habeat continuandi anno sequenti ; ita tamen ut dominus possit propriis expensis (ex parte colonica postea deducendis) fundum colere, si ab iisdem male coleretur.

779. *Quoad obligationes* ***autem domini erga colonum,*** *estne aliquid aliud notandum?* Praeter dicta *(n. 725 et 79),* notandum superest quod in fine anni tenetur ex iustitia rationes componere (it. *far i conti*); colonus enim ius habet sciendi quotannis an et pro quanto sit debitor vel creditor ; non solum ad exigendum creditum suum, si forte adesset, sed etiam quia, propter oblivionem, confusionem et complicationem, difficile in posterum iura sua tueri posset. Adde periculum ne debita nimis accumulentur : denique colonus tali notitia destitutus alium fundum inquirere nequiret ; domini enim fundum non dant nisi prius colonum a debitis liberum esse sciant.

ARTICULUS VI.

De emphyteusi.

780. ***Quid est*** *emphyteusis?* Contractus quo sive in perpetuum sive ad tempus conceditur fundus quoad dominium utile, cum obligatione illum meliorandi, et solvendi annuum canonem (valde modicum et fructibus non proportionatum) sive in pecunia sive in fructibus naturalibus. Qui fundum concedit *directarius* (dominus directus); et qui accipit *emphyteuta* appellatur (*A. 1556*).

Differt a feudo, quia emphyteuta canonem, et feudatarius obsequium praestare debet.

781. *Quid de normis contractus emphyteutici?* Aliquae sunt necessariae, aliquae naturales, et aliquae conventionales.

782. *Quaenam sunt* ***normae necessariae?*** Sunt quae necessario exiguntur, et pactis specialibus mutari nequeunt. Apud nos sunt sequentes.

I. Emphyteuta sive per contractus sive per testamentum de bonis emphyteuticis disponere potest ; quin hodie novus emphyteuta aliquid (praeter canonem) directario solvere debeat (*A. 1562*). Dixi *hodie* quia olim novus emphyteuta (sicut novus feudatarius) *laudemium* solvere tenebatur.

II. Quovis vigesimonono anno recurrente, directarius exigere potest recognitionem proprii dominii per documentum renovationis tituli, expensis emphyteutae (*A. 1563*).

III. Emphyteuta semper redimere potest fundum emphyteuticum ab onere canonis, solvendo summam proportionatam etc. iuxta *(A. 1564)*.

783. *Quaenam sunt* ***normae naturales?*** Sunt quae non necessario, sed solum deficientibus pactis specialibus in contrarium, servari debent. Apud nos sunt sequentes.

I. Tributa et alia onera fundi emphyteutici spectant ad emphyteutam *(A. 1558)*.

II. Ratione extraordinariae sterilitatis, quae aliquo anno contingat, emphyteuta non eximitur a solutione canonis (*A. 1559*). Aliud esset si fundus periret ex integro (*A. 1561*).

III. Directarius exigere potest quod emphyteuta aut redimat fundum (ut supra *n. 782 III*), aut illum restituat, in duobus casibus; scilicet 1° si, quamvis legitime interpellatus, duobus annis consecutivis canonem non solverit; 2° si fundum deterioraverit, aut iuxta suam obligationem non melioraverit (*A. 1565*).

784. *Quaenam sunt* ***normae conventionales?*** Sunt pacta specialia, quae normis necessariis (ut supra *n. 782)* contraria non sint.

ARTICULUS VII.

De communione bonorum.

785. ***Quid est*** *communio bonorum?* Haec contingit quando duo vel plures rem aliquam, cuius pro rata dominium habent et conservant, indivisam retinent sine intentione ineundi exinde (pro lucro vel maiori commodo) societatem. Qui aliquid sic in communi habent, *communistae* aut *participantes* dicuntur. Casum habes, v. g. in atrio, ianua, scala, puteo, cavaedio, latrina etc. communi. Item in muris communibus domorum contiguarum. Item aliquando in rebus commixtis, iuxta dicta (*n. 120)*. Item dum haeredes vel legatarii habent haereditatem adhuc indivisam etc.

Ut plurimum communio bonorum non provenit a contractu, et personae veluti casu in illam incidumt (prout in haeredibus); sed interdum contractus intervenit, v. g. quando duo emunt fundum postea inter sese dividendum.

Distinguitur a societate, non solum quia societas est semper contractus, et initur ex intentione maioris commodi vel lucri, atque ut plurimum cum periculo iacturae imo et abdicando dominium rei quae in societatem confertur; sed etiam quia socii possunt considerari non amplius ut singuli, bene vero collective tamquam corpus morale et iuridicum, quasi essent persona unica quae agit, et erga vel contra quam agitur.

786. *Quaenam sunt* ***normae principales*** *circa bonorum communionem?* Praescindendo a pactis specialibus, sunt sequentes.

I. Communista participat tam de utilitatibus quam de oneribus rei communis, proportionaliter ad suam quotam, scilicet ad partem quae sibi competeret si divisio fieret. Partes autem praesumuntur aequales, nisi de contrario constet (*A. 674)*.

II. Quilibet communista ius habet utendi re communi, sed solum iuxta eiusdem destinationem naturalem aut consuetudinariam, et dummodo non impediat quod alii eodem iure suo utantur (*A. 675)*.

III. Ius habet etiam ad conservationem rei communis, atque adeo exigendi ut alii contribuant pro rata ad reparationes necessarias,

Excipe nisi isti mallent condominio renuntiare *(A. 676)*; quae tamen renuntiatio non liberat a reparationis expensis si facto proprio necessariae evasissent; quandoquidem factum cuique suum nocere debet, non alteri *(A. 549)*.

IV. Communista facere nequit mutationes in re communi, etsi omnibus utiles essent, nisi alii consentiant *(A. 677)*.

V. Res communis (v. g. haereditas indivisa) ut plurimum administratur ab aliquo ex ipsis communistis, cui mandatum sive expressum sive tacitum de hoc datum fuerit (prout contingere solet inter fratres). Si tamen communistae mandatarium non constituissent, neque pacifice inter sese omnes convenirent; tunc, pro administratione et meliori fruitione rei communis, ad maioritatem communistarum decisionis auctoritas devolveretur, cui minoritas consentire omnino cogeretur. Maioritas autem ex personis, quatenus non tantum numero quantum entitate quotae participant, aestimari deberet *(A. 678)*.

VI. Quilibet communista conservat verum dominium suae quotae non divisae (ut supra innuebam), eiusque fructuum; illamque proinde potest alteri vendere, vel donare, vel in usumfructum dare, vel hypothecae subiicere, vel locare etc.; ita tamen ut iura aliorum exinde in nihilo laedantur, et successor non plus iuris habeat, quam ipse alienans; et dummodo etiam de iure mere personali (v. g. usus vel habitationis Cf. *n. 144)* non agatur *(A. 679)*.

VII. Excepto pacto speciali, nemo cogitur remanere in communione; sed unusquisque pro lubitu suo divisionem (si divisio possibilis sit) petere potest.

Dixi *excepto pacto speciali;* validum enim est pactum remanendi in communione, dummodo ad tempus decennio diuturnius non referatur *(A. 681)*. Decennio tamen expleto, pactum renovari valeret.

Dixi insuper *si divisio possibilis sit;* dantur enim casus in quibus divisio exigi nequit, eo quod res communis divisionem non patiatur, et, si divideretur, ad usum destinatum amplius deservire nequiret. Exemplum habes in muris domorum contiguarum, in porta, atrio, puteo, scala communi etc. *(A. 683)*. Interdum tamen non equidem naturalis sed civilis divisio locum habere posset; idque contingeret si res ipsa (v. g. taberna, equus etc.) commode vendi (sub hasta), eiusque pretium sic dividi posset.

ARTICULUS VIII.

De societate

PUNCTUM I.

Exponuntur quaedam generalia.

787. ***Quid est*** *societas?* Heic non est sermo de societatibus moralibus, politicis, vel religiosis; sed de societatibus lucrativis; et hoc sensu societas est contractus quo duo vel plures paciscuntur ut singuli suam partem praestent ad lucrum commune (*A. 697*), vel ad aliquod maius

commune commodum pretio aestimabile sic obtinendum; quod enim obtinere fortasse nequit unus, plures possunt.

Dixi *vel ad aliquod commune commodum pretio aestimabile*; et casus esset si plures, v. g. ad habendam mensam communem, aut vecturam communem etc. societatem inirent.

Quomodo autem societas a simplici communione bonorum distinguatur, iam dixi mox supra (*n. 785*).

788. ***Quotuplex** potest esse societas?* 1° Expressa vel tacita. 2° Ad tempus indeterminatum, vel determinatum. Temporis determinatio potest esse explicita (dicendo, v. g. ad annum, ad decennium etc.), vel implicita (dum scilicet socii negotium vel fabricam suscipiunt, fundum conducunt etc.; tunc enim societas iniri intelligitur donec perficiatur negotium, duret locatio etc.). 3° Universalis vel particularis. 4° Commercialis vel civilis.

789. *Quid est societas* ***universalis?*** Triplex esse potest.

I. Societas omnium bonorum praesentium et futurorum, inclusis quoque *futuris* donationibus atque haereditatibus, non solum quoad fruitionem (scilicet fructus aliasque utilitates), sed etiam quoad proprietatem; ita nempe ut omnia (exceptis tamen nonnullis, ut *n. sequenti* explicabitur) ad societatem pleno iure pertineant. Societas huiusmodi, quae *universalissima* dici potest, admittebatur iure romano, sed a novis legibus pro foro externo non recognoscitur (*A. 1701*).

Hoc tamen non impedit quominus donationes quoque et haereditates *iam receptae* in commune ponantur; quod, si ab aliquo fieret, valide fieret; non quia ex pacto sociali faciendum esset, sed quia unusquisque de rebus suis iam acquisitis disponere potest prout vult. Hinc societas universalissima, etsi hodie subsistere nequeat coram lege civili *quoad futurum*, subsistere tamen potest *quoad praeteritum*.

II. Societas omnium bonorum praesentium (etiam quoad proprietatem), atque illorum quae ex iisdem vel ex industria in posterum oritura erunt; sed non donationum vel haereditatum futurarum, nisi quoad earundem fruitionem. Societas ista a novis legibus quoque admittitur (*A. cit.*).

III. Societas omnium quaestuum (it. *guadagni*); qui scilicet ex labore vel industria cuiuslibet generis, atque etiam ex fundorum vel capitalium fructibus, durante societate, proventuri erunt. Heic itaque *proprietas* bonorum ante contractum existentium in commune non confertur. Imo ab ipsis quaestibus, lucra merae fortunae per victoriam, v. g. *al lotto, alla tombola,* (salvo pacto speciali) excipiuntur (*Adnot. A. 1702. 4*).

790. *Circa huiusmodi societates universales estne aliquid notandum?* Plura opportunius notabuntur infra; sed hic notari possunt sequentia. 1° Socii dotes, quas forte uxorem ducendo receperint, in commune conferre nequeunt quoad proprietatem, sed solum quoad usumfructum. 2° Excepta censentur turpia lucra, quae scilicet ex delicto proveniunt. Si tamen, postquam acquisita fuerint, in societatem collata fuissent (neque restitutionis oneri subiacerent) repeti nequirent.

791. *Societates universales* ***quandonam*** *accidere solent?* Societates universales (ut plurimum praedicti tertii generis) *iniri solent inter individuos eiusdem familiae*, et speciatim inter fratres, qui, mortuo patre, indivisum relinquunt capitale simulque laborant vel negotiantur. De caetero sunt rarissimae. Societates particulares autem frequentissimae sunt.

792. *Quid est societas* ***particularis?*** Est quae ad negotium particulare, vel ad particulares negotiorum species, restringitur.

793. *Quid est societas* ***commercialis et civilis?*** *Commercialis* est quae versatur circa actus commercii seu negotiationis (qui enumerantur in Cod. Comm. *A. I*), atque a solis negotiatoribus (qui scilicet commercium habitualiter exercent) contrahitur.

Civilis autem est quae vel in rebus ad negotiationem non pertinentibus, vel a personis mercaturam non exercentibus, initur. Exemplum habes in societate fraterna agricolarum, in societate artificum simul laborantium, vel si plures opus vel fundum conducant etc.

794. *Adsuntne* ***aliae distinctiones?*** Utique; sed, quoad istas, viro theologo sufficit si superficialiter sciat 1° Aliam esse societatem *in nomine collectivo,* in qua singuli socii sunt responsabiles et solidales erga tertios (in commercio) 2° Aliam esse *in accomandita simplici;* ita scilicet ut in ea intrent etiam socii mere capitalistae, qui solum capitale suppeditant, et de caetero nihil respondent. 3° Aliam esse *in accomandita divisa per actiones;* in qua socii mere capitalistae determinatas quotas (vulgo *actiones*) suppeditant. 4° Aliam esse *anonymam;* in qua socii sunt omnes actionistae, et, stante solo capitali pro securitate erga tertios, nemo ex sociis erga tertios ipsos responsabilis est. Cf. Cod. Comm. (*112-129*).

795. *Quid de forma seu solemnitatibus quoad contractum societatis? Debetne scilicet hic contractus celebrari* ***in scriptis?*** *An vero sufficit contractus* ***verbalis*** *vel etiam* ***tacitus?***

Societas *commercialis* scripturam exigit (attamen sub quibusdam restrictionibus, ut videre est in Cod. Comm. *A. 155*); pro societate autem in accomandita per actiones, et anonyma, *decretum reale* insuper exigitur.

Societas *civilis* etiam sine scriptura celebrari potest, dummodo pro obiecto non habeat fruitionem bonorum immobilium ad tempus indeterminatum vel novem annos excedens (*A. 131. 5*). Caeterum scriptura, quando exigitur, solum ad contractus probationem in foro externo exigi docet cl. D'Annibale (*II 478 not. 3*).

Societates civiles apud nos tacite quoque (scilicet solo facto) iniri possunt, prout in societate fraterna accidere solet (Cf. *Adnot. Cod. n. 679*).

796. *In societate possunt* ***commisceri alii contractus,*** *quibus socii inter se adstringantur?* Utique. Casus frequentiores sunt sequentes.

I. Interdum admiscetur *donatio;* si nempe qui plus aliis contribuit vel minus consumit, contentus sit dividere aequaliter cum ipsis; dummodo scilicet id fiat, ut ait Lugo (*XXX 10*) « non ex necessitate vel ignorantia, « sed propter amicitiam aut liberalitatem ».

II. Saepe admiscetur *locatio operae*; societates enim indigere solent administratione, industria etc. Haec autem praestare possunt socii ipsi aliquando qua tales (conferendo ista quoque pro lucro in fine proportionaliter dividendo); et aliquando tamquam extranei; recipiendo mercedem, quae pro administratione vel industria extraneo daretur. In hoc secundo casu locatio operae (uti patet) societati commisceretur. Hinc scripsit Lugo (*XXX 7*): « Aliquando quatuor vel quinque contrahunt societatem, et omnes « conferunt partes aequales pecuniae: uni autem eorum committitur admi- « nistratio et cura, cui ex communi massa assignatur stipendium sui la- « boris; et tunc industria non computatur quasi collata in communi, « loco pecuniae; sed perinde se habet ille quoad operam ac stipendium, « ac si extraneus esset ». Caeterum unusquisque videt quod socii, etiam qua tales, possunt esse mandantes, mandatarii, depositarii etc. etc.

III. Interdum admiscetur *communio bonorum;* dum, v. g. fratres bona paternae haereditatis indivisa retinent, simulque de ipsorum fructibus propriaque industria societatem ineunt.

IV. Denique aliquando admiscetur *assecuratio;* dum, v. g. pastor domino gregis capitale assecurat etc.

797. *Circa* ***interpretationem,*** *seu modum intelligendi contractum societatis, estne aliquid aliud notandum?* Si socii expresse dicant se inire velle societatem universalem, hoc intelligitur de societate universali solum quoad lucra atque utilitates; non vero quoad praesentium bonorum, et multo minus quoad futurarum haereditatum vel donationum proprietatem (*A. 1703. 1702*). Recolantur etiam supra dicta (*n. 788 et 789*).

798. *Sed quid* ***de interpretatione societatis tacitae?***

Videndum quid socii fecerint, et ex hoc colligendum ad quid consenserint vel ad quid se obligare intenderint. Quod profecto hic consensus et haec obligatio ultra facti ipsius consequentias necessarias vel ordinarias extendatur, sine fundamento colligeretur. Scripsit Voet (*XVII.* II *2*): « Illud inter expressam et tacitam societatem interest, quod in expressa « et ea veniunt de quibus actum est, quandocumque illa obventura sint: « at tacita se non extendat ultra illa, quae actibus ipsis, quibus tacitus « declaratur in societatem consensus, necessario includuntur, ac inde de- « pendent; quod absurdum esset, ex facto colligere consensum in ea, quae « necessariam cum eo facto non habent connexionem ».

Hinc 1° in societate tacita socii non se obligant ad continuandum, nisi forte negotium incoeptum suapte natura postulet ut eius finis expectetur; 2° nequidem sub legibus romanis (quoad futurum) societas universalissima omnium bonorum praesentium et futurorum tacite iniri poterat (Voet *l. c.*).

799. *Quid de societatibus, quae* ***facinora,*** *vel res a legibus reprobatas* (*v. g. fraudationem vectigalium, it.* contrabando), *pro obiecto habeant?* Ex societatibus istis ante factum nulla obligatio exurgere potest. Post factum vero, etsi in foro externo nulla actio daretur (*A. 1698*), tamen in conscientia valere possent quae circa contractus de rebus turpibus dicta fuerunt supra (*n. 530*).

800. *Quid de* ***administratione*** *et executione negotiorum societatis?*

Videndum an fuerit determinatum ad quem vel quos administratio aut talis vel talis negotii executio spectet; an vero de hoc nihil statutum fuerit.

Designatis administratoribus, alii non poterunt se ingerere, et multo minus res sociales (etsi mobiles) alienare (*A. 1720, 1724*). Si plures statuti fuissent administratores, videndum esset quoque an unus sine alio agere posset; si enim id vetitum fuisset, tunc gesta unius, alio deficiente (etsi ex morbo vel alio impedimento), non valerent, nisi forte de re urgentissima et valde necessaria ageretur (*A. 1722*).

Facultas autem administrandi, quae tali vel tali socio competeret, revocari nequiret durante societate, nisi in duobus casibus. Primus est si ille muneribus suis deficeret, vel ad illa inhabilis redditus fuisset. Secundus est si non ex pacto in ipso contractu societatis incluso, sed ex mandato revocabili posteriori, administratio ei commissa fuisset (*A. 1720. 1758*).

Sed quid si ad quem vel quos spectet administratio vel negotiorum gestio, determinatum non fuisset? Tunc 1° unusquisque se ingerere poterit; eiusque gesta valebunt, nisi aliquis consocius ante negotii conclusionem reclamet; 2° unusquisque poterit uti rebus societatis iuxta ipsarum destinationem, dummodo non contra bonum societatis aut iura aliorum; 3° unusquisque ius habebit obligandi consocios ad contributum pro expensis conservationi rerum socialium necessariis; 4° nemo tamen circa immobilia innovationes (etsi utiles) sine explicito consociorum consensu, facere potest (*A. 1723*)

801. *Potestne socius alium societati* ***extraneum sibi sociare?*** Affirmative relate ad suam partem seu quotam; non vero (quamvis esset societatis administrator) ita ut sine consensu sociorum in communem societatem illum admittere valeat; unde aphorismus: *socii mei socius, meus non est.* (*A. 1725*).

802. *Suntne* ***personae quibus interdicitur*** *contractum societatis inter sese inire?* Praeter regulas quibuslibet contractibus communes (iuxta dicta *n. 509*), hac in re notandum speciatim quod societas universalis (cuiuslibet generis Cf. *n. 787*), ne illius praetextu pallietur donatio in fraudem creditorum, interdicitur iis qui sibi invicem donationes facere nequeunt (*A. 1704*); prout sunt coniuges durante matrimonio (*A. 1054*). Dixi *durante matrimonio;* illi enim in ipso matrimonii contractu societatem universalem (attamen quaestuum et utilium dumtaxat) inire possent (*A. 1433*), quod parum apud nos et multum in Gallia usuvenit.

803. *Quid de* ***trino contractu?*** Est contractus societatis, cui superadduntur contractus duarum assecurationum. Titius, v. g. cedit pastori ad annum gregem custodiendum, qui producere solet fructum, v. g. 50 aureorum; cedit (inquam) cum pacto dividendi fructus speratos, scilicet habendi (rebus bene vertentibus) 25 aureos. En societas, en primus contractus. Quia autem, si grex periret, domino periret, Titius cedit pastori medietatem suae portionis speratae, et sic contentus est habere solum (rebus, ut dixi, bene vertentibus) aureos 12 1/2 ut ille tibi essecuret capitale. En prima assecuratio, en secundus contractus. Quia denique res male vertere et sic praedicti aurei 12 1/2 etiam totaliter deficere possent, Titius cedit pastori aliam istorum medietatem, ut lucrum certum sibi assecuret; cedit ei scilicet 12 1/2 incertos pro sex certis. En secunda assecuratio, en tertius contractus. Complexus autem horum trium contractuum trinus contractus appellatur; qui non solum in gregibus, sed etiam in pecunia fieri potest; dum scilicet v. g. Titius 1° societatem init cum negotiatore, tradendo ei pecuniae summam; 2° obtinet ab illo assecurationem sortis, cedendo ei medietatem fructus sperati; 3° obtinet ab eodem assecurationem fructus, cedendo eidem aliam huius medietatis medietatem.

Trinum contractum tamquam usurarium et iniquum iudicabant theologi saeculo anteacto, si celebratus fuisset in pecunia, et si primus societatis contractus illusorius extitisset quia de negotiatione reapse nihil esset. In aliis autem casibus theologi partim pro illicito et partim pro licito stabant; qua de re vide Lugo (*XXX 37-53*) et Bened. XIV (*De Syn. X.* XVII). Sed in hac quaestione non refert immorari; quum enim hodie moderatum pecuniae (et a fortiori aliarum rerum frugiferarum) fructum exigere tamquam licitum habeatur, de recurrendo ad trini contractus ambages nemo amplius cogitat. Caeterum qui confert capitale, ita ut, quomodocumque restant res societatis, illud salvum, ac praeterea lucrum certum et determinatum, exigat, non tamquam socius, sed tamquam mutuans *ad interesse* aut locator cum pacto assecurationis, haberi deberet. Ut autem tunc lucrum iustitiae limites non excedat, regula ex dictis (*n. 700*) sumenda erit.

804. *Quaenam normae prae oculis habendae erunt,* ***ut iudicetur de iustitia*** *in tali vel tali societatis contractu?*

Norma tutissima (quando haberi potest) est consuetudo et sensus communis etiam proborum: si nempe contractus in loco sic celebrari soleat cum tranquillitate perfecta, neque de iniustitia incusetur, neque lamenta audiantur etc.

Secunda norma est, si adsit proportio inter id quod unusquisque socius apponit ex suo, et lucrum quod participat. Videndum scilicet quid (sive in capitali, sive in solo usufructu, sive in opera et industria, sive in expensis, sive in periculo iacturis antistandi etc.) apponat unus, et quid apponat alter. Si singuli apponant aequaliter vel aequipollenter, tunc contractus erit iustus, si de lucris quoque participare debeant aequaliter. Si vero unus plus et alter minus exponat, tunc in proportione ille plus et iste minus de lucris participare debebit. Lugo (*XXX 10*).

805. Attamen circa hanc secundam normam notanda sunt sequentia:

I. Valet solum in defectu primae; interdum enim, sub pacto dividendi lucrum aequaliter, multo plus prima fronte apponere videtur unus quam alter, et nihilominus contractus, qui videri posset iniquissimus et talis reapse alibi esset, in loco summa omnium tranquillitate iustus censetur et est. Ratio autem (saepe recondita) pendet a diversitate circumstantiarum, ut puta, si adessent compensationes, vel si labor et industria minus valeret in uno loco quam in alio etc.

II. Quando praxis communis rem non definierit quanti valoris sint opera, industria, periculum etc., difficile et nonnisi valde grosso modo aestimari poterit. Tunc itaque practice aequalitas et iustitia magnam latitudinem facile habebit; et sic (nisi iam aperte constaret terminos omnes trangressos fuisse) conventioni standum erit. Lugo (*l. c. 13)*

III. In hoc contractu multum admisceri solet alea, et bene contingere potest quod opera, industria, expensae, pericula etc. actu contractus iure aestimentur aequalia, quia ut plurimum sic circiter esse solent; de facto autem inaequalia evadant. Inaequalitas ista (de qua ab initio non constabat) profecto iustitiae et firmitati contractus minime obstat; dum enim in casu fuerunt, v. g. maiora, potuissent esse minora. Lugo (*l. c. 27*).

IV. Etsi contractus esset iniustus ex uno latere, posset esse iustus propter compensationes quae ex alio latere in contractu ipso tribuerentur. Imo aliquando intervenire possent compensationes ob circumstantias non expressas, vel etiam contractui ipsi prorsus extraneas; ut puta, si dominus fundi in contractu societatis animalium colonum suum plus aequo gravaret, sed interim pensionem iusto minorem ab illo exigeret.

V. Recolendum est denique quod defectus aequalitatis ex libera et spontanea donatione seu liberalitate legitimari potest, ut supra dicebam *n. 796*; idque in societate fraterna facile contingere solet, ut infra videbimus.

PUNCTUM II.

De sociorum obligationibus.

806. *Quaenam sunt* ***obligationes sociorum?*** Obligationes sociorum aliae sunt erga societatem vel ad invicem; et aliae sunt erga tertios.

807. *Quaenam sunt obligationes sociorum* ***erga societatem vel ad invicem?*** Debent sub poena reparationis damnorum in conscientia 1° Praestare ea omnia ad quae se obligarunt (*A. 1709*). 2° Non abuti rebus vel nomine societatis *(Cod. Comm. A. 124*). 3° Conferre ea

omnia quae divisioni subiici debent *(A. 1711)*. 4° Remanere in societate toto tempore debito (*A. 1733-1735*), 5° Rationes reddere. Sed haec sunt explicanda.

808. *Quo sensu intelligenda sunt verba :* ***Sub poena reparationis damnorum*** *in conscientia ?*

Lugo (*XXX 36*) dicit : « Quando socius ex culpa vel « pacto non observato debet aliquid restituere sociis pro « damno, non solum computandum esse damnum ipsum « secundum se, sed etiam lucrum, quod ea de causa sociis « diminutum fuit, ut si ex negligentia minus lucratus « est, vel si consumens superflue aut usurpans aliquid ex « bonis communibus, minus sit quod negotiationi exponi- « tur, et lucrum etiam consequenter decrescat ».

In foro externo autem compensatio ex utilitate industriose producta in aliis eiusdem societatis negotiis, non admitteretur *(A. 1714)*.

809. *Socii* ***quaenam et quomodo praestare tenentur ?***

Hoc pendet ex natura societatis et pactis particularibus.

Socii aliquando res, aliquando pecuniam, et aliquando operam industriamve suam praestare tenentur.

Quoad *res*, notandum quod iis praestitis tenerentur de evictione *(A. 1709)*.

Quoad *pecuniam ;* si socius statuto tempore eam non solveret, teneretur etiam de fructibus a tempore morae persolvendis (*A. 1710*).

Quoad *operam* vel *industriam ;* socii ad illam tenentur more boni patrisfamilias ; severius autem si pro tali vel tali negotio specialem mercedem reciperent. Operam autem vel industriam adhibere debent *personaliter ;* nec possunt (consociis invitis) alios sibi substituere.

Fit quaestio an socius possit alteri societati similem operam vel industriam exigenti nomen dare? Respondetur affirmative sub tribus conditionibus. Prima est, dummodo exinde muneribus suis erga primam deficere non cogatur. Secunda est, dummodo pacto non se obligaverit ad non suscipienda alia negotia (quo casu, praeter reparationem damnorum, si quid plus lucri hac de causa ei concessum

fuisset, talem excessum amplius percipere vel retinere non posset). Tertia est, dummodo lex positiva aut consuetudo non obstet, prout in societatibus commercialibus contingere posset (*Cod. Comm. 115)*. Vide Lugo *(XXX 35)*.

Hic auctor (*n. 30)* facit etiam quaestionem, an socius, qui res sociales sub sua administratione et cura habet, si forte necesse foret expensas sustinere ad illas eripiendas a periculo (v. g. incendio, naufragio, morbo etc.), neque ad hoc pecuniam societatis in promptu haberet, teneatur illam suppeditare de proprio, et quasi mutuare societati, ut postea id totum repetat? Respondendum est affirmative; debet enim ex iustitia ita se gerere quoad res sociales suae curae commissas sicut se gereret in rebus propriis; et secus contra debitam administrationem delinqueret. Excipe nisi prudenter timeret, sumptus non modicos ex suo faciendos, non solvendos postea a sociis, nec fore ut repeti ab eis efficaciter possent. Ita cum eodem Lugo alii communiter docent.

810. *Quid* ***de abusu rerum aut nominis societatis?***

Casus esset v. g. si socius nomine societatis uteretur ad obtinendam pecuniam mutuam ad propriam utilitatem; aut ex capsa sociali pecuniam sumeret pro se (quo casu ad interesse legale quoque solvendum teneretur *Art. 1710);* aut rebus socialibus (v. g. equis, bobus etc.) contra consuetudinem et voluntatem socii vel sociorum, in suum commodum, vel ad lucrum clandestine sibi procurandum, uteretur *(A. 1723. 2);* aut si pecuniam societatis in donationibus, vel (prout facile contingere solet in societate fraterna) in ludis vel crapulis impenderet, aut quovis alio modo prodigeret.

811. *Quid de* ***conferendis*** *iis omnibus, quae divisioni subiici debent?*

Hoc in puncto delinqueret socius si aliquid non adhuc divisum absconderet et clandestine sibi applicaret; aut diceret, ex venditionibus minus fuisse receptum, vel expensas et iacturas fuisse maiores etc.

Attamen ex legibus nostris notandi sunt sequentes duo casus. 1° Si unus sociorum a suo particulari debitore,

qui etiam habeat debitum liquidum erga societatem, accipiat quod sibi debetur, tenetur imputare (habita debitorum proportione) partem receptae pecuniae in societatis favorem, atque adeo partem ipsam in divisione conferre. 2° Si unus sociorum a debitore erga societatem recipiat suam portionem totam, quae ex tali debito sibi competit, et postea idem debitor evadat insolvibilis erga alios socios, tunc dicta portio recepta in divisione conferri debet (*A. 1712. 1713*). Vide Scavini (*II 429*).

812. *Quandonam* ***recessus a societate*** *esset indebitus?*

Distinguendum est inter societatem ad tempus, sive explicite sive implicite determinatum, et societatem ad tempus indeterminatum (Cf. *n. 787*).

Si sit ad tempus determinatum, tunc (termino non advento et sociis invitis) recessus erit semper indebitus atque iniustus, nisi causae arbitrio iudicis vere legitimae recedentem excusarent. Casum habes si ipse ex morbo habituali incapax redderetur, vel si pacta ei non servarentur etc. (*A. 1735*) et Lugo (*XXX 8*).

Si vero societas esset ad tempus indeterminatum (et idem dicendum si foret ad vitam), tunc socius recedere poterit quando voluerit, sub tribus conditionibus; dummodo scilicet 1° recessum suum sociis omnibus significet; 2° non recedat malitiose; 3° non recedat intempestive (*A. 1733. 1708*).

Recederet autem malitiose, si id faceret ad applicandum sibi lucrum quod socii in communi obtinere proposuerant, ut puta, si societas emptionem lucrosam exequi statuisset, et socius recederet ut ipse emeret, alii vero emere non possent.

Alius casus esset in societate universalissima (quae tamen, ut dixi, hodie civiliter non admittitur), si socius recederet ut haereditatem vel donationem proxime sibi obventuram societati communicare non cogeretur.

Intempestive vero recederet si aliquod negotium (v. g. aedificium) incoeptum fuisset, et recessus negotii ipsius prosecutionem cum societatis damno impediret (*A. 1734*).

813. *Quid de* ***reddditione rationis?*** In societatibus fere omnibus sive expresse sive tacite rationem red-

dendi contrahitur obligatio ex iustitia. Hoc enim sociis quam maxime interest ad fraudes, negligentias et obliviones praecavendas, et omnino necessarium est.

Rationes autem reddere debent non solum administratores, (sed iuxta modum societatis) etiam socii, pro parte scilicet quae ipsis commissa fuerit. Sed quando? Respondet Voet (*XVII.* II *11*): « Quamvis, durante societate, « non singulis momentis socius administrator rationum « solemniter reddendarum onere ac necessitate gravandus « videatur, sed magis finita societate, vel ea durante sin- » gulis annis aut talibus temporibus, quibus id ex usu « mercatorum aut regionis fieri assuevit; tamen, si bona « fide et sine calumnia socii reliqui frequentius inquirant, « summatim id iis videtur explicandum ».

814. *Quid* ***de obligationibus sociorum erga tertios*** *societati extraneos, qui contra societatem iura habeant?*

Distinctio fieri debet inter societatem commercialem et civilem.

In commerciali, quilibet socius nominis collectivi tenetur in solidum de omnibus obligationibus a societate contractis (*Cod. Comm. A. 114*); a quibus socii non liberantur nisi post quinquennium a societate soluta (*l. c. A. 172*). Dixi *nominis collectivi;* socii enim mere capitalistae vel actionistae ultra capitale traditum iacturae expositi esse nequeunt (*Cod. Comm. A. 118. 120. 121*).

In societate civili quilibet socius tenetur solum pro sua parte; ita tamen ut (praescindendo a pacto speciali) singuli socii taxandi sint aequaliter, etsi forte aliquis ex ipsis portionem minorem a societate habere deberet (*A. 1726. 1727*).

Ut autem socii erga extraneum creditorem teneantur, oportet ut qui nomine societatis debitum contraxit, mandatum et auctoritatem illud contrahendi habuerit, vel ut creditor probare possit in societatis utilitatem rem versam fuisse (*A. 1728*).

PUNCTUM III.

De diversis modis quibus finire potest societas.

815. *Quibus modis finire potest societas?* 1° Consensu omnium sociorum. 2° Adveniente termino statuto (intellige nisi fiat prorogatio, de qua vide *A. 1730.* 3° Finito negotio pro quo unice inita fuerit. 4° Superveniente impossibilitate negotium ipsum perficiendi. 5° Aliquando morte, vel interdictione vel decoctione (it. *fallimento*) vel recessu unius ex sociis. 6° Aliquando interitu rei, quam socius in commune conferre promisisset (*A. 1729 et Cod. Comm. A. 166*). Sed aliqua ex istis sunt explicanda.

816. *Quid notandum circa* ***mortem, decoctionem,*** *vel* ***non solventiam,*** *vel* ***recessum*** *expressum unius ex sociis?*

Tunc societas (si sit civilis) cessare potest, et cessat reapse sub quatuor limitationibus. Prima est si ex pacto vel statuto speciali societas continuari deberet cum haerede, vel cum sociis superstitibus aut aliis substituendis (*A. 1732*). Secunda est si societatis abruptio statim fieri nequiret, et aliqua dilatio necessaria esset, ut puta, si societas pro colonia inita fuisset et annus agrarius completus non esset etc. Tertia est si socius defunctus cum solo capitali concurreret, et hoc, non obstante eius morte, in societate remanere deberet. Quarta est si recessus sit rationabilis, quatenus vel societas sit ad tempus indeterminatum ita ut unusquisque recedere possit ab illa quando voluerit, vel quis recedere cogatur, gravi et proportionata de causa: renuntiatio enim irrationabilis invalida esset, et qui sic recederet ad continuandum cogi posset.

Dixi societatem sic cessare posse *si sit civilis;* societates commerciales enim specialibus regulis hoc etiam in puncto subiacent, ut videre est in Cod. Comm. (*A. 166*).

817. *Quid notandum circa* ***interitum rei,*** *quam socius in commune conferre promisisset?* Societas dissolvitur 1° Si, ob defectum illius quotae, fundus communis ad societatis finem obtinendum iam amplius non sufficeret. 2° Si ex una parte societas ita constituta fuisset, ut, deficiente uno socio, ipsa soluta remaneret, et ex alia socii alicuius quota ita periret, ut ex hoc ipso non amplius socius esse posset. Hoc verificatur non iam si eiusdem quota periret quando societati in plenum dominium tradita fuisset; bene vero si vel periret antequam tradita fuisset; vel periret quidem iam tradita, sed ita ut solum quoad usufructum traditio accidisset. (Vide Troplong *Du contrat de Société A. 1867*). Ratio differentiae est quia, communicata proprietate, socius (quum partem suam iam praestiterit totaliter), non obstante interitu rei, remanet socius; communicato vero solo usufructu, isto cessante per rei interitum, socius non amplius socius remanet; usufructus enim habet tractum successivum; unde, eo cessante, socius iam partem suam praestare desinit, et sic (deficiente aequalitate) socius amplius esse nequit (*A. 1731*).

PUNCTUM IV.

De divisione lucri socialis.

818. ***Quid est lucri*** *divisio?* Est determinatio partis, quae, in fine societatis aut dum rationes statutis epochis redduntur, ad singulos socios spectat.

819. *Quo modo fieri debet haec divisio* ***ut iusta sit?***

Oportet 1° ut socii nihil abscondant, atque insuper, si forte societati damna attulerint, compensationem in massa communi ponant. Oportet 2° ut definitivum societatis capitale, quod lucris comprehensis aderit, appareat purum ab omnibus expensis et refactionibus damnorum quae ad societatem in communi spectent. Oportet denique 3° ut, iuxta pacta iuste iam conventa (Cf. *n. 796*), vel (iis deficientibus) iuxta regulas in loco consuetas, divisio fiat.

Suborta controversia, socii poterunt se remittere arbitrio alicuius sive extranei, sive etiam ex ipsis. (*A. 1718*).

Iusta erit quoque divisio, si socii ipsi, ignorando quid iustum sit, aleae se committant, et pacifice inter sese conveniant.

820. *Quid si socii remisissent se arbitrio alicuius, sed postea de arbitri iudicio novae controversiae orirentur?* **Sententia arbitri impugnari nequit,** nisi tria concurrant; scilicet 1° ut sententia arbitri sit evidenter iniqua; 2° ut reclamatio fiat intra tres menses a die notitiae; 3° Ut qui reclamat sententiam executioni mandare non incaeperit (*A. 1718*).

821. *Quaenam* ***expensae*** *a societate in communi, et quaenam a sociis personaliter sustinendae sunt?*

Expensae aliae respiciunt res socialcs (quae scilicet fiunt, v. g. ad merces transvehendas vel custodiendas vel a periculis eripiendas; ad animalia alenda vel a morbis curanda; ad proxenetis mercedem tribuendam; ad tributa, quae res ipsas gravent, solvenda etc.); aliae vero personas sociorum (dum pro societate occupantur) respiciunt.

Ut plurimum *expensae, quae respiciunt res sociales,* a societate in communi sustineri debent (Cf. *A. 1716*). Dixi *ut plurimum;* interdum enim modo totaliter ad unum socium, modo aliquae ad unum socium, modo aliquae ad unum et aliquae ad alium determinate spectant; unde in praxi decisio a diversis pactis, a diversis consuetudinibus, et a diversa contractuum natura pendet.

Quoad *expensas quae personas sociorum immediate respiciunt,* theologi (ut videre est apud Molina *D. 718*) docent esse distinguendum an (a socio pro societate occupato) *domi,* an vero *in itinere* fiant; et primas a socio ipso, secundas vero a societate sustinendas esse docent. Non tamen conveniunt an ab expensis itineris expensae, quas socius in cibo, potu, vestitu, medicina etc. domi quoque sustinere debuisset, praelevandae sint; qua de re vide Lugo (*XXX 29*).

Caeterum doctrina quod expensae socii itinerantis sustineri debeant a societate, difficile (meo sensu) vera erit in praxi. Ut plurimum enim expensae etiam itinerum ad socios ipsos, qui pro societate itinera facere tenentur, totaliter spectant; et solum excipi debent sequentes casus: 1° si socius iter faciat pro societate non tamquam socius, sed tamquam extraneus (tunc enim pro itineribus mercedem assignatam utique habere debe-

bit); 2° si pacto speciali conventum fuisset quod sociis itinerantibus expensae itineris solvendae sint in particulari; 3° si ex longitudine itineris (ut puta, si socius se conferre deberet in Americam), vel ex aliis circumstantiis manifeste appareret quod contractus societatis non esset iustus, nisi expensae huiusmodi refunderentur.

822. *Quid* ***de refactione damnorum,*** *ad quam teneri potest societas ex massa communi, erga socios qui illa toleraverint?*

Videndum quaenam fuerint damna ista. Si socius, agenec iuxta munus suum pro negotiis socialibus, se exponere debuerit periculis damnorum, quae reapse ei evenerint: tunc societas ad eorum refactionem certe tenetur: aequum enim est ut si ipsa vult commodum, incommodum quoque habeat: et sic a legibus omnibus tam antiquis quam recentioribus (*A. 1716*) statuitur. Casum habes in periculis latronum, naufragii etc.; vel si socius. ad defendenda bona vel iura societatis, percuteretur aut vulneraretur etc. Oportet tamen ut imprudenter et temere iisdem periculis non se exposuerit.

Caeterum societas minime teneretur de damnis, quae socio obvenissent occasione quidem agendi pro societate; sed non quia vere dici possit, quod, agendo pro societate, debuerit se exponere periculo damni illius. Exemplum esset si, dum iter faceret pro societate, in morbum incidisset (in quem etiam domi incisurus fuisset); vel ab inimico suo, aut ab aliquo alio quocum rixam iniisset, percussus fuisset.

PUNCTUM V.

Exponuntur aliqua in particulari circa societatem fraternam.

823. *Quaenam sunt principia magis hoc in puncto notatu digna?*

I. Societas fraterna dicitur non solum quae inter fratres (mortuo patre), sed etiam quae inter alios eiusdem familiae individuos (v. g. cum patruis, consobrinis, cognatis etc.) initur. Ut plurimum est tacita.

II. Interdum est solius mensae et habitationis. Interdum respicit solum aliquod negotium. Interdum est universalis omnium quaestuum. Interdum denique (saltem de facto et quoad praeteritum) est universalissima. (Recole dicta *n. 787*).

III. In huiusmodi societatibus, propter mutuum amorem, specialissimo modo admisceri solet liberalitas; neque fratres respiciunt differentias sive praesentes, sive in posterum secuturas; salvo fere solum iure recedendi a societate quando voluerint; atque ita ut tunc. quomodocumque res processerint, aequaliter dividere debeant.

IV. In societate mensae et habitationis non attenditur si aliquis numerosiorem familiam habeat, aut famulos (utique in communi manducantes) teneat, aut amicos ad mensam invitet. Intellige nisi alii reclament.

V. Societas universalis quaestuum inita intelligitur si fratres (iam adulti et apti ad laborem) non tantum haereditatem parentum indivisam habuerint, sed etiam lucra omnia et damna communicaverint, nec a se invicem rationem unquam exegerint. (*Adnot. A. 679 n. 7*).

VI. In huiusmodi societate non includitur ius donandi; bene vero unusquisque ius habet providendi familiae suae ex bonis communibus non solum quoad victum et vestitum, sed etiam quoad filiorum educationem, dummodo expensae sint statui et conditioni proportionatae.

VII. Dotes occasione matrimonii filiabus suppeditandae, iure romano, ad societatem spectabant, supponendo illam esse universalissimam, scilicet bonorum omnium etiam futurorum, inclusis quoque haereditatibus et donationibus; et, profecto aequum erat, ut, si societas commoda huiusmodi habebat, incommodum quoque dotes suppeditandi subire deberet (Voet *XVII.* II *4*). Quum autem hodie societates huiusmodi lege civili non recognoscantur, et nequidem de facto (saltem ita ut vim habeant quoad futurum) iniri soleant (oporteret enim ut non tacite sed expresse inirentur, quod practice non accidit); iurisperiti censent quod dotes praedictae (utpote quae tamquam paternae haereditatis partialis anticipatio considerantur) non ad societatem, bene vero ad patrem spectent, atque adeo (contingente societatis divisione) ex portione patris subtrahendae sint (Cf. *Adnot. A. 679 et A. 1702 n. 6*). Idem dic de constitutione patrimonii ecclesiastici, aliisque similibus, quae paternae haereditatis anticipatio (ut videbimus *De donationibus*) considerantur. Excipe tamen semper, nisi ex pacto expresso, vel ex specialibus coniecturis arguendum esset, quod fratres consensissent ut haec omnia a societate suppeditarentur, et ex bonis communibus absolute sumerentur.

PUNCTUM VI.

Exponuntur aliqua in particulari circa varias societates, quae cum colonis vel pastoribus etc. iniri solent quoad diversa animalia.

824. I. De his quoque (etsi nimis minuta videri possint) aliquid dicendum est in particulari, quia in audiendis confessionibus (speciatim occasione missionis) oportet ut confessarii de relativis notitiis non sint ieiuni. Regula tamen generalis supra exposita (*n. 807*) semper et imprimis prae oculis haberi debebit.

II. Animalia, circa quae societates (vel similes alii contractus) ineuntur, sunt speciatim 1° *Bovina*, scilicet boves, vaccae et vituli. 2° *Ovina*, scilicet oves et caprae. 3° *Suina*, scilicet sues. 4° *Bombyces* (it. *bachi da seta*). 5° *Apes*.

§ I.

De societatibus circa animalia bovina.

825. *Quid de societatibus et similibus aliis contractibus circa huiusmodi animalia?* Videndum an contractus fiat cum colono, qui animalibus (saltem magna ex parte) utitur ad colendum fundum (it. *bestie da lavoro*); an vero agatur solum de animalibus mere alendis ut crescant vel saginentur (it. *bestie da guazzo, da scarto, da guadagno*), prout sunt vituli, vaccae lactariae, et boves saginandi et lanioni vendendi.

826. *Quid de primo casu,* ***si nempe animalia ad colendum fundum deservire debeant?***

I. Imprimis colonus in quovis casu ius habet ut dominus fundi ei non solum stabulum, sed etiam (ut innui *(n. 766)* ei suppeditet 1° quamdam terrae partem, in qua pro alendis animalibus herba seratur (attamen iuxta quamdam proportionem tantum); 2° stramen vel quid simile pro ipsorum animalium lecto; ita tamen ut colonus pretium tertiae partis solvere teneatur, si forte non ex fun-

do colligeretur, sed emi deberet. Dominus fundi autem (pariter in quovis casu) ius habet, ut totum stercus pro fundo insumatur, neque alibi asportari possit.

II. Videndum an animalium proprietas sit tota coloni; vel sit communis (it. *a metà*) cum domino fundi, aut cum tertia persona; vel sit tota domini fundi, aut tertiae personae. Apud nos autem, regulae particulares pro iustitia contractus sunt sequentes.

827. **Si animalium proprietas sit tota coloni,** tunc, praeter mox dicta, nihil notandum superest.

828. **Si proprietas sit communis,** tunc lucra et damna omnia atque expensae omnes aequaliter dividuntur.

Quia tamen (dum dominus fundi, vel dicta tertia persona, nihil facit) colonus multam operam praestat ad animalia ipsa alenda et custodienda etc.; iustitia exigit ut de hoc compensetur, quod fit relinquendo ei usum seu laborem animalium (attamen solum pro fundo), et lac; quae omnia dicuntur iuvamentum (it. *giovatico*).

829. **Si denique proprietas sit tota domini fundi (vel tertiae personae);** tunc colonus ponit solum operam suam, pro qua satis compensatur dividendo lucrum, etsi debeat etiam dividere iacturam (si forte aderit); quin tamen damnum mortis alicuius animalis (sine eius culpa secutae) tunc subeat.

Quia autem colonus animalium iuvamento (scilicet labore et lacte, ut dixi) fruitur, iustitia exigit ut dominum compenset; quod fit proportionatam (iuxta numerum animalium et loci consuetudinem) tritici quantitatem ei solvendo; et hoc italice dicitur *pagare il giovatico*.

Dixi quod colonus damnum mortis alicuius animalis non subit: sed hoc verum non esset si ageretur de vitulo qui unum et idem cum matre consideraretur nec adhuc aestimatus fuisset; mater enim, quae sic sine vitulo remaneret utique minus valeret, et haec iactura in communi sustineri deberet. Caeterum, praescindendo ab huiusmodi vitulis, si animalis mors accidat, colonus perdit quidem lucrum (perinde ac si animal, cui infortunium istud accidit, nunquam ei traditum fuisset), sed nullum aliud damnum subit. Quod autem dicitur de morte, intelligitur etiam de casu,

in quo aliquod animal venditum fuisset, sed (emptore decocto) pretium vel magna pars pretii, recipi non potuisset.

Denique, quoad divisionem lucri vel iacturae, notandum quod prius computari debent sunt expensae, quae sunt 1° tributa, quae forte pro animalibus solvi debeant; 2° mercedes proxenetarum in emptionibus et venditionibus; 3° pretium foeni, quod forte emi debuerit; 4° expensae in medicinis, veterinario, et pro foecundatione (ope tauri) procuranda.

830. *Quid de secundo casu,* ***si nempe agatur de animalibus mere alendis, ut crescant vel saginentur?*** Valent dicta *n. praec.* cum tribus exceptionibus; scilicet 1° Socius, cui animalia tradita fuerunt (it. *casante*), pro stramine (secus ac dictum fuit *n. 826 I*) nihil solvit. 2° Lac dividitur. 3° Quum in hoc casu animalia non laborent, socius pro iuvamento nihil pariter solvit.

§ II.

De societatibus circa animalia ovina.

831. Distinguendum est inter greges (ut plurimum parvos) qui tenentur a colonis et pascuntur toto anno in fundo quem ipsi colunt; et greges (ut plurimum magnos) qui, a mense augusti usque ad mensem maii, ad hyemandum (it. *da svernare*) traduntur pastoribus, qui huc et illuc ad valles pergunt, ubi pascua quaerunt et prouti possunt gregem sustentant.

832. *Quid de primo casu; quid scilicet* ***si colonus habeat et teneat toto anno parvum gregem ovium in fundo quem colit?***

Videndum an proprietas gregis ipsius sit communis inter colonum et dominum fundi (it. *alla metà*); vel sit tota domini fundi; vel sit tota coloni; vel sit tota tertii; vel sit partim tertii et partim coloni.

I. Si grex sit communis inter colonum et dominum fundi; tunc inter ipsos quoque omnia, scilicet lucra, tributa, expensae, iacturae (morte etiam ovium comprehensa)

communia sunt; et stercus pro fundo totum insumendum est. Quia autem colonus custodiam et operam suam praestat, pro hac differentia compensationem aequam habere debet, quae alicubi (ubi aiunt) in praestatione lignorum pro igne atque cuiusdam quantitatis vini consistit.

II. Si grex sit totus domini fundi; tunc contractus iuste peragi solet duobus modis: 1° si colonus habeat tertiam partem lucri, et mors ovium in damnum domini ex toto redundet; 2° si colonus habeat medietatem lucri; sed ita ut, si forte oves aliquae moriantur, huius iacturae medietatem subire debeat.

III. Si grex sit totus coloni; tunc dominus fundi (praeter stercus insumendum ut supra) solum medietatem casei habere debet.

IV. Si denique grex sit totus tertii, vel medietas sit tertii et medietas coloni; tunc ius domini fundi est semper prout *n. praec.*; tertius autem, qui vel ovium omnium vel medietatis earum dominus est, contractum facit (ut plurimum) cum assecuratione capitalis (quod ipse tradit) aestimati, annuatim libellam unam (Fr. 1) pro quavis ove, aut (quod in idem recidit) circiter 6 p. %, exigendo. Recole supra dicta (*n. 803*).

V. Notandum quod in omnibus praedictis casibus, si stramen pro ovium lecto emi deberet, colonus ad tertiam partem huius expensae teneretur.

833. *Quid de secundo casu; quid scilicet* ***si pastori grex tradatur ad hyemandum*** *(ut dixi n. 831)?*

In hoc casu contractus absque laesione iustitiae quatuor modis fieri solet.

Primus modus. Dominus gregis dat oves pastori tamquam mero famulo seu mercenario; qui proinde consuetam mercedem recipit, et de caetero neque lucris gaudet, neque iacturis et damnis subiicitur.

Secundus modus. Dominus gregis, impresso signo in vellere vel aure uniuscuiusque ovis, gregem ipsum consignat pastori cum pacto, ut ille pro unaquaque ove (fructifera) ei tradat libellam unam cum dimidio (Fr. 1,50), et de caetero lucra omnia habeat, expensas omnes susti-

neat; sed ovium morti antistare non debeat; restituendo oves superstites, et mortuarum vellera (signata, ut dixi).

Tertius modus. Dominus gregis (semper impresso dicto signo) tradit oves pastori cum pacto ut ille expensas omnes sustineat; morti tamen antistare non debeat; lanam, caseum, agnos aliosque proventus habeat; sed non agnas; quas, simul cum ovibus superstitibus et velleribus mortuarum, domino restituere debebit.

Quartus modus. Dominus gregis tradit pastori gregem aestimatum cum pacto assecurationis, circiter ut supra (*n. 832 IV*), solvendo libellam unam pro quavis ove.

834. *Quid de contractu* ***pastorum hyemantium cum illis colonis, in quorum domibus se collocant?*** Contractus iuste peragi solet sequenti modo: Pastor recipit habitationem pro se et familia (si illam habeat) et stabulum stramine provisum pro lecto ovium. Recipit insuper modicam quantitatem vini pro potu et lignorum pro igne sibi necessario. Recipit praeterea, tempore quo oves dormiunt in agro, duos centesimos pro unaquaque ove; tempore autem quo dormiunt in stabulo, mensuram frumenti valoris circiter septem libellarum (Fr. 7) singulis mensibus, si habeat centum oves; minus autem si grex sit minor, et plus si maior sit (in proportione). Pro his omnibus dat stercus ovium; se obligat scilicet ut oves sive in stabulo sive in agro (ut supra) noctibus omnibus dormiant.

§ III.

De contractu societatis circa animalia suina.

835. *Quid si contractus iste* ***inter dominum fundi et colonum*** *celebretur?*

Apud nos contractus coloniae ita peragit solet, ut colonus teneat sues de proprio; unde dominus fundi tribuit colono facultatem utendi herba, cucurbitis et (si adsint) glandibus fundi, quin dominus ipse, praeter stercus, in fundo ipso spargendum, ex suibus ullam aliam utilitatem recipiat.

Colonis autem valde interesse solet, ut sues de proprio teneant; sic enim (sciendo quod cum nemine lucrum dividendum erit) animose ad illos bene alendos et valde saginandos incumbunt, atque ita sensim sine sensu, quasi ad modum loculi (it. *salvadenaro*), medium sibi comparant tributum (vulgo *regalie*) in fine anni domino solvendi, et propriis necessitatibus prospiciendi.

Etsi autem hac in re dominus damnum pati videatur, damnum istud ex aliis pactis magis domino quam colono favorabilibus (iuxta loci consuetudinem) compensatur.

Hinc fit ut, si dominus sues ad medietatem tenere vellet, iniustus esset; neque ab iniustitiae labe purgari posset, nisi alia pacta leviora (quantum satis) redderet.

836. *Quid si hic contractus* ***inter dominum fundi et alium socium*** (*vulgo* casante) *qui solum in parte fundum colit, celebretur?*

Tunc contractus societatis iustus censetur, si sequenti modo peragatur. Dominus emit sues parvulos de proprio, eosque praedicto socio consignat. Socius eos alit ex herba, cucurbitis et glandibus fundi et cum aliquibus rebus propriis, usquedum circa mensem novembris incipiatur saginatio, cuius expensas socius ex toto sustinet. Sues saginati venduntur, et pretium inter dominum et socium aequaliter dividitur. Sic itaque dominus confert expensas emptionis et fere medietatem alimentorum usque ad initium saginationis; socius autem confert expensas saginationis, medietatem alimentorum ante saginationem, et denique custodiam operamque suam.

In hoc itaque contractu facile perspicitur quod aliquando iniustitia sive a parte domini sive a parte socii intervenire posset. Interveniret a parte domini si sues valde parvulos emisset et saginationem magnam (ad illam speciali modo non concurrendo) praetenderet. Interveniret a parte socii, sive quia sues grandiores exigeret, sive quia nimis cito illos vendere vellet. Decisio autem a consuetudine locali (quae tranquilla sit) pendebit.

§ IV.

De contractu societatis quoad bombyces et apes.

837. *Quoad* ***bombyces;*** quum in cultura bombycum multum conferat qui operam praestat, multum etiam conferre debet alter qui bombyces colendos tradit. Apud nos contractus iste iuste celebrari censetur sequenti modo. Dominus suppeditat totum semen (aut saltem medietatem): suppeditat insuper folia ex toto. Cultor suam operam (ad folia colligenda atque ad bombyces alendos et vendendos) necnon instrumenta praestat. Quod autem ex venditione folliculorum recipitur, ad medietatem dividitur.

In locis tamen ubi (secus ac apud nos) folia mororum domino fundi non reservantur et remanent in communi inter dominum fundi et colonum, iustum esse potest ut in pactis coloniae hoc quoque ponatur, ut colonus bombyces tenere debeat dictis foliis utendo, atque in fine quod ex venditione recipietur aequaliter dividatur.

838. *Quoad* ***apes,*** contractus iuste celebratur si quis examen apum colono vel cuilibet alteri emat vel consignet, sub pacto ut fructus illius ad medietatem dividantur; et mel et cera, quae in dicto primo examine aderat, sibi restituatur.

ARTICULUS IX.

De transactione.

839. ***Quid est*** *transactio?*

I. Est contractus, quo, dum aliquid ad iudicem delatum est, vel in periculo est ut deferatur, partes inter sese ita componuntur, ut unusquisque aliquid legitime habeat vel obtineat; et sic (rebus pacifice compositis) actus iudiciales non amplius continuentur vel incipiantur.

Casus accidere potest in causis tum civilibus, tum etiam (quantum legaliter fieri valeat) criminalibus. Contendunt, v. g. Titius et Caius (vero subsistente dubio) ad

quemnam ipsorum spectet fundus, et conveniunt sive ut dividatur (in partibus aequalibus), sive ut Titius fundum, et Caius quamdam summam pecuniae recipiat. En transactio in causa civili. Contendunt Antonius et Iohannes ad quemnam ipsorum spectet beneficium ecclesiasticum, et (debitis obtentis facultatibus) conveniunt ut Antonius beneficium, et Iohannes pensionem habeat. En transactio in causa ecclesiastica. Petrus iniuriam intulit Paulo, qui exinde contra Petrum actionem criminalem (pro punitione delicti) et actionem civilem (pro reparatione damnorum) intentat Petrus rogat Paulum ut acceptet centum aureos ad desistendum ab actione criminali, et alios centum ad desistendum ab actione civili. Consentit Paulus, et sic transactio tum in causa criminali tum in causa civili (a criminali dependente) constituitur.

Duo adverti possunt hic obiter. 1° Transactio in causa criminali, vel in causa civili dependente a criminali, cursui iustitiae et legibus processuum criminalium hodie apud nos nullo modo obstare posset (Aliter res se habebant iure romano, ut videre est apud Reiff. (*II.* xxxvi *30*). 2° Transactiones huiusmodi ordinarie quidem, sed non semper et absolute, pro confessione criminis haberi deberent. Troplong (*A. 2046. 50*).

II. Transactio **distinguitur** a compositione amicabili, ab arbitratu, a redemptione iniquae vexationis, et a renuntiatione coacta.

Compositio amicabilis (stricte loquendo) est gratuita, in eaque pars iuri suo (sive certo sive probabili) renuntiat, non iam recipiendo aliquid (ut in transactione), sed gratis omnino et amicabiliter.

Arbitratus (qui dicitur etiam *compromissum*) non peragitur a solis contendentibus inter sese, sed perficitur sententia tertiae personae ab iisdem electae ad iudicium ferendum, quae *arbiter* appellatur, et posset etiam rem totam uni adiudicare, quin alter quidquam habeat.

Redemptio ab iniqua vexatione fit aliquid offerendo quomodolibet vexanti iniuste, qui ideo legitime nihil recipere potest.

Denique *renuntiatio coacta* est similis praedenti, et

contingeret quando v. g. Caius centum habere deberet a Titio, qui illos solvere recusaret inique; Caius autem contentus esset habere quinquaginta, renuntiando reliquis, quia secus nihil obtenturus foret.

840. ***Quotuplex*** *potest esse transactio?* Realis vel mere personalis: specialis vel generalis; verbalis vel scripta. *Realis:* si pro haeredibus quoque vel successoribus valere debeat. *Personalis:* si solum transigentes obliget. *Specialis:* si talem quaestionem unice respiciat. *Generalis*: si transigentes conveniant ut omnia ita composita remaneant, ut de praeterito quaestio nulla inter ipsos ex nullo prorsus capite esse possit.

841. *Transactio estne strictae, an vero latae* ***interpretationis?*** Est strictae interpretationis, et proinde 1° Non est accipienda tamquam generalis, nisi ex clarissimis verbis vel circumstantiis appareret talem fuisse mentem transigentium; neque sufficeret si, factâ transactione particulari, diceretur, renuntiationem fieri cuiuslibet iuris, actionis, vel praetensionis etc.; haec enim de iuribus, actionibus et praetensionibus ad illum casum particularem se referentibus intelligi deberent. 2° Non est extendenda ultra quod verba sonant, nisi de consequentia necessaria ageretur; unde, v. g. transactio circa capitale, ad fructus extendi non deberet. 3° Non est extendenda ad ius novum, quod postea super eandem rem controversam forte acquireretur.

Exemplum. Duo fratres, v. g. Petrus et Paulus, possident simul ius litigiosum circa domum Marci. Petrus transactionem facit cum Marco, ab eoque obtinet 500 fr., renuntiando cuilibet iuri pro parte sua. Postea, mortuo Paulo, Petrus fit haeres illius, et sic ius litigiosum contra eandem domum Marci denuo acquirit. Patet quod pristina transactio ad hoc ius novum minime extenditur. (*A. 1770* et Gury *n. 963*).

842. *Quid si stipularetur poena contra illum qui transactionem non adimplebit?* Hoc ita intelligi deberet, ut poena deserviat ad compensanda damna, quae ex mora causari possent; non vero ut, poenâ solutâ, morosus ab obligatione liber evadat. (*A. 1767*).

843. *Transactiones* ***possuntne fieri semper a quibuslibet personis?*** Negative; sed oportet ut transigentes de rebus, quas pro transactione dant vel promittunt, aut quibus renuntiant, valide sic disponere possint. Hinc sequentes promanant consequentiae.

I. Quoad transactiones *circa res sacras vel ecclesiasticas,* videndum ne obstet simonia iuris divini, aut defectus licentiae necessariae (qua non extante, sive simonia iuris ecclesiastici, sive alienatio illegitima rerum Ecclesiae locum habeat).

Nulla etiam petita licentia, transactio circa capitalia et iura Ecclesiae licita esse posset 1° si de illis non iam alienandis, bene vero conservandis vel recuperandis (oblata pecunia) ageretur (De Angelis *XXXVI 2*). 2° Si non realis sed mere personalis esset, quatenus rector Ecclesiae in praeiudicium sui ipsius tantum, non vero Ecclesiae et successorum transigeret. (Ferraris v. *Transactio n. 22*).

In aliis casibus autem transactiones circa capitalia et iura Ecclesiae absque Superioris licentia (etsi Ecclesia cum alia Ecclesia transigeret) fieri nequeunt.

Ut plurimum *beneplacitum Apostolicum exigitur.*

Attamen decretum vel licentia Episcopi sufficeret 1° Si res decidenda occurreret *in sacra visitatione;* tunc enim Episcopus tamquam delegatus Sedis Apostolicae se gerere potest (*Trid. XXIV.* x). 2° Si *de rebus vel iuribus non gravis momenti ageretur*, dummodo semper transactio esset aequa et Ecclesiae proficua (Acta *Vol. V pagin. 420*).

Inter res autem, pro quibus sola licentia Episcopi ad litis extinctionem sufficit, recensetur etiam pensio imponenda super beneficio, dummodo non sit perpetua, sed solum ad vitam illius cui beneficium ipsum conferendum est, qui huiusmodi transactionem acceptet atque Episcopo confirmandam offerat. Idem dic si non de pensione annuatim solvenda, sed de aliqua summa ageretur, quam beneficium obtenturus alteri cedenti ob bonum pacis unico actu tribueret. Cf. S. Lig. (*III 78-80*).

II. Transactio fieri potest super sponsalibus; non vero super matrimonio, nisi quatenus aliquid a personarum voluntate pendeat, v. g. ad illud contrahendum (si non obstet impedimentum), vel ad efficiendam licitam separationem quoad thorum vel habitationem. (Cf. De Angelis *XXXVI 2*).

III. Non solum *minores,* sed etiam eorundem *tutores* et curatores, nequeunt ad firmam transactionem procedere sine consensu consilii familiae (*A. 296*); imo omologatio quoque tribunalis necessaria esset (*A. 319*)

Tutor nequit transigere cum minore, nequidem postquam maior evaserit, nisi prius rationes omnes cum illo definitive compositae atque approbatae fuerint. (*A 307*).

IV. *Bona dotalia* transactioni, quae alienationem importet, subiici nequeunt sine consensu utriusque coniugis atque decreto iudicis (*A. 1506*). Firma transactio ordinarie nequidem circa bona *extradotalia* peragi potest ab uxore sine auctorizatione mariti.

Dixi *ordinarie;* adsunt enim quaedam exceptiones, et in quibusdam casibus decretum iudicis tunc quoque exigitur. (*A. 134-137*).

Notandum quod transactio invalida vel non firma, evadere potest valida et firma per consuetudinem et praescriptionem; de qua circa iura ecclesiastica vide dicta *n. 108* et Acta (*V 420*); circa autem bona profana, vide Codicem (*AA. cit.*).

844. *Si unus* ***certo sciret nullum sibi ius esse, aut*** *litem iniuste prorsus a se moveri, possetne tunc transactionem petere vel acceptare?*

Negative; quod enim ex iniusta vexatione vel sine ullo iusto titulo recipitur, iniuste recipitur, et proinde in conscientia restitui debet. Hoc sensu intelligendi sunt Theologi et Canonistae, qui in definitione transactionis ponunt quod agi debet de re dubia.

Dicit tamen D'Annibale (*II 502. 2*): « Caeterum, si « dubium minimum sit, valet transactio »; sed, attenta summa capitali de qua agitur, proportio adesse debet. Sedulo notandum est insuper quod si ambo litigantes persuasi evasissent nullum iustitiae debitum existere, et nihilominus, nec dolo nec metu nec ulla vexatione stricte iniusta interveniente, alteruter (v. g. ad satisfaciendum charitati, gratitudini vel ad pacem melius statuendam) aliquid offerret; tunc de libera renuntiatione ageretur, et sic alteri nulla restitutionis obligatio superesset (D'Annibale *l. c. 3*). Idem dic de transactione quae (ex dictis motivis) peteretur vel acceptaretur dum lis iam finita esset per sententiam, quae transiisset in rem iudicatam nullumque (ne extraordinarium quidem, scilicet restitutionis in integrum; De Angelis *I tit. XLI*) remedium admitteret.

Si tamen ambo actu transactionis talem sententiam ignorassent; tunc transactio, tamquam ex errore substantiali facta, nullo modo valeret. (*A. 1776*).

845. *Oportetne ut transactio celebretur* ***in scriptis?*** De iure communi hoc non exigitur (De Angelis *XXXVI 4*). Exigitur tamen apud nos iure civili (*A. 1314 n. 7*). Hoc tamen intelligi debet, ut apud iudicem vim habeat; non vero quasi transactio verbalis veram obligationem iustitiae gignere non possit. (Troplong. *A. 2004 n. 27*).

846. *Quibus in casibus* ***transactio rescindi*** *potest?*

I. Ex consensu partium; res enim per quas causas nascitur, per easdem etiam dissolvitur.

II. Si a minore vel muliere coniugata etc. sine debitis auctorizationibus (ut supra dicebam) facta fuisset.

III. Si facta fuisset ex metu vel dolo (*A. 1773*); iuxta dicta *n. 514, 515.*

IV. Si intervenisset error personae (*A. cit.*). Casus esset si Titius ius litigiosum haberet contra haeredem, quem esse Petrum existimaret et proinde transigeret cum ipso; et postea (v. g. reperto alio posteriori testamento) detegeretur haeredem esse Paulum. Troplong *(2053. 143).*

V. Si intervenisset error in ipso obiecto controversiae (*A. cit.*). Lis, v. g. oriri posset circa fundum A, et transactio fit circa fundum B. Caeterum casus iste vix practicus erit.

VI. Si in executione tituli (v. g. testamenti) invalidi, aut propter documenta falsa, transactio inita fuisset. Excipe nisi de invaliditate aut falsitate dubium exortum fuisset, et transigentes ad hunc quoque casum contractum expresse extendissent. (*A. 1774. 1775*).

VII. Si ex documentis (v. g. apocha solutionis, instrumento, testamento etc.) postea repertis manifeste appareret, alterutri nullum omnino ius competere (*A. 1777*). Sed notandum 1° hoc verum esse solum in transactione speciali (Cf. *n. 839*); non vero in generali *(A. cit.)*; 2° hoc valere solum iuxta novas leges italicas, gallicas etc.; non vero iuxta ius commune, cui ius canonicum adhaesit (Reiff. *h. t. Cap. I*).

VIII. Denique causa rescissionis iudicialiter petendae esse potest, si alteruter ex transigentibus obligationibus suis non satisfaceret (*A. 1165*).

847. *Potestne rescindi transactio ex aliis causis, v. g. si peracta fuisset ex errore, non facti substantialis (ut supra), sed iuris; aut si in ipsa laesio contractus intervenisset?*

I. Error iuris, qui in transactione contigerit, nullam dat rescissionis causam. Transactio itaque valet plus quam sententia tribunalis primae instantiae, et aequivalet sententiae irrevocabili *tribunalis cassationis;* unde communiter dici solet quod transactio habet auctoritatem rei definitive iudicatae. Ita *A. 1772* et leges omnes.

II. Quamvis etiam in transactione iustitia servanda sit, ita ut habenti maiorem iuris probabilitatem plus dari debeat, quod nisi fiat laesio contractus (Cf. *n. 644*) interveniret, tamen ex hac causa transactio rescindi nequit. Si error computationis aritmeticae (it. *di calcolo*) intervenisset, ille quidem corrigi deberet; sed de caetero laesio nihil suffragaretur (ut dixi). Idque verum est, etsi laesio ultra dimidium atque enormis fuisset; praeter quam quod enim in transactionibus laesio vix unquam probari posset, leges, favore huius contractus ad pacem et commune bonum adeo utilis, generaliter loquuntur et sine distinctione dicunt, causâ laesionis transactionem impugnari non posse (*A. 1772*). Troplong autem (*A. 2052 n. 140*) sentit, ne minores quidem petere posse restitutionem in integrum ex hac causa sub legibus praesentibus; dummodo transactio cum debitis auctorizationibus peracta fuerit.

Dicit tamen De Angelis (*h. t. 4°*), laesionem evidenter enormissimam, causam rescissionis (iuxta ius romanum et canonicum, atque adeo in rebus ecclesiasticis) esse posse, quamvis transactio iurata fuisset.

848. *Quid si transigentes ipso actu transactionis laesionem manifeste intervenire advertissent?* Tunc iniustitia intervenisset, et proinde, secluso casu voluntariae et liberalis condonationis ex parte laesionem passi (qui potius solum propter minas de prosecutione litis eidem consentire coactus fuisset), damnum (non obstante privilegio, quod leges, ut modo dicebam, transactioni concedunt) in conscientia reparari deberet.

ARTICULUS X.

De censu.

Hic non loquor de censu *vitalitio* (de quo infra), vel personali; sed de censu perpetuo et fundiario. Sic autem agam 1° De natura census. 2° De censibus antiquis creatis ad normam Bullae Pii V. 3° De censibus antiquis, sed non creatis ad normam huius Bullae. 4° De hypotheca necessaria ad censum assecurandum. 5° De censibus creatis iuxta hodiernum codicem italicum. 6° De effectibus hodiernae legis civilis circa census antiquos. 7° De quibusdam notatu dignis circa pensiones censuum. 8° De census accollatione. 9° De census extinctione et affrancatione.

PUNCTUM I.

De natura census.

849. ***Quid est** census?* Est ius ad pensionem annuam ex fundo alterius, quod quis habet sive ex contractu sive ex testamento, quin tamen (ordinariae) ius habeat repetendi sortem.

Explicatio. I. Pensio realiter est quidem (ordinarie) in pecunia, sed ita ut ius primarium respiciat fundum, seu annuam quotam fructuum illius commutatam in dictam pensionem pecuniariam; ut melius mox intra declarabitur.

II. Census creari potest tribus modis, nempe 1° Tradendo domino fundi summam pecuniae, eaque emendo ius ad dictam pensionem; et tunc census dicitur *consignativus*. 2° Alienando proprium fundum, ex eoque sibi pariter reservando ius ad pensionem annuam; et tunc census *reservativus* appellatur; 3° Ius ad annuam pensionem tradendo alteri, nullo ab eodem recepto pretio; et tunc census *gratuitus* est. Tales sunt (N. B.) fere omnes census antiqui, qui sive Ecclesiae sive locis piis relicti fuerunt.

III. Census distinguitur a mutuo, praecipue quia mutuans habet ius repetendi sortem. Distinguitur ab emphy-

tensi praecipue quia directarius a fundo qui adhuc remanet proprius canonem recipere debet.

850. *Creditor et debitor pensionis apud theologos quomodo appellantur?*

Creditor (relate ad quem census dicitur *activus*) **censualista,** vel *censitor,* vel *proprietarius* seu *dominus census* appellatur. Debitor autem (relate ad quem census dicitur *passivus*) **censuarius** dici solet.

Si census creatus fuisset pro summa pecuniae, tunc pensionis creditor dicitur etiam *emptor*, et debitor *venditor.*

851. *Quamvis censualista seu creditor nequeat (praeter aliquem casum exceptionalem) repetere sortem (unde dicitur sortem esse irrepetibilem); potestne debitor (si velit) sortem ipsam restituere, et sic censum redimere seu affrancare?* R. Iuxta leges antiquas quidam census erant *redimibiles* (et tales fuerunt omnes census consignativi creati ad formam Bullae Pii V., qui *Bullarii* appellantur); et alii erant *irredimibiles.* Sed iuxta leges modernas sunt aut evaserunt omnes *civiliter* redimibiles; prout ex infra dicendis melius intelligetur.

852. *Quum census hodie non amplius creari soleant,* ***ad quid loqui de illis?*** Quia adsunt plurimi census antiqui, quorum multi sunt in favorem Ecclesiae vel Locorum Piorum; et (speciatim propter leges modernas superventas) non raro accidunt casus, qui christifidelium conscientiam gravissime afficiunt, vel ab administratoribus bonorum Ecclesiae cognosci debent.

PUNCTUM II.

De censibus creatis ad normam Bullae Pii V.

853. *Haec Bulla respicitne census omnes?* Negative; sed respicit solum census perpetuos et *consignativos*; in quibus aderat periculum palliandi usuram, in quem solum finem Bulla ipsa (quae incipit *Cum onus*) edita fuit anno 1569.

854. *Quaenam sunt* ***normae praecipue Bullae Pianae?***

I. Iuxta illam, census creari potest solum in fundo immobili, fructifero, et suis certis finibus designato: numerando pecuniam coram notario et testibus.

II. Census est *semper redimibilis* pro eodem pretio quo creatus fuit; dicente tamen Bulla: « Cum vero tra-« ditione pretii reditus extinguendus erit, volumus, per « bimestre ante, id denunciari ei cui pretium dandum « erit; et, post denunciam (intra annum tamen), etiam « ab invito pretium repeti posse ».

III. Excepto hoc solo casu, *sors est semper irrepetibilis*, dicente Bulla: « Pacta contineutia, pretium census, « extra casum praedictum, ab invito, aut ob poenam, aut « ob aliam causam, repeti posse, omnino prohibemus ».

IV. *Fundus censitus alienari potest.* Sed tunc dominus census admoneri et aliis emptoribus (expectando per mensem) praeferri debet (quod tamen pro solo licito non vero pro venditionis validitate, exigitur. Lugo *XXVII 97).*

V. *Pereunte fundo, perit census.* Bulla dicit: « Cen-« sus omnes, re in totum vel pro parte perempta, aut « infructuosa in totum vel pro parte effecta, volumus ad « ratam perire ».

Alia minutiora vide in Bulla ipsa et in authentica eiusdem declaratione apud Ferraris (v. *Census n. 17*).

855. *Census estne onus personale, an vero reale?*

In sensu Bullae est **onus reale,** quod afficit fundum censitum, (eique inhaeret, ad quemcumque possessorem transierit). Patet ex dictis *n. praec. I. et V.* Idque verum esset quamvis nulla hypotheca imposita fuisset.

Hoc tamen intellige non quia creditor evadat condominus fundi quoad dominium directum, sed quia evadit illius condominus quoad fructus; scilicet census consiguativus est quaedam emptio quotae fructuum ut supra innuebam. Scripsit Lugo (*XXVII 64*): « Pontifex voluit excludere census « omnes personales..., et ideo noluit constitui census nisi super re immo-« bili, cuius usufructus partialis directe et primario ematur ». Idem dicitur apud Acta S. Sedis *(III. pag. 373).*

Nec valet quod pensio solvenda esset in pecunia. Agitur enim (ut pariter supra innuebam) de substitutione, unde scripsit Lugo *(l. c. 72):* « In hoc contractu intervenit primo emptio dominii utilis, qua emitur pars « aliquota fructuum talis fundi, quae quidem ex vi huius primae emptionis « non deberetur quo anno fundus nullos fructus affert; postea vero addi-« tur contractus alius ibi virtualiter contentus, quo debitum illud incer-« tum reducitur ad quantitatem certam et determinatam, sive fundus plures « sive pauciores fructus ferat: et denique hoc fructuum debitum reducitur « ad debitum pecuniarium annuum certum ».

PUNCTUM III.

De censibus qui creati fuerunt vel ante Bullam Pii V, vel in locis ubi haec Bulla non vigebat, vel extra terminos eiusdem.

856. *Quid de censibus fundiariis creatis ante hanc Bullam, vel ubi non vigebat?* Hac de re sufficit dicere quod *irredimibiles esse solebant.*

857. *Quid de censibus creatis extra terminos Bullae eiusdem?*

Bulla Pii V (ut supra innui) egit solum de censibus consignativis, et praecipue decrevit illos esse debere redimibiles.

Quum autem nihil statuerit de censibus *reservativis et gratuitis* (cuius naturae, ut dixi, sunt fere omnes qui Ecclesiae relicti fuerunt) sequitur illos (vi ipsa pacti de solvenda pensione in perpetuum) esse *irredimibiles*, talesque semper remanere seclusa licentia apostolica, nec valeret sola lex civilis quae ab Ecclesia recognita non fuerit.

858. *Census isti constituuntne omnes onus reale?* Affirmative. Poterat tamen census esse partim realis et partim personalis (quo casu dicitur *mixtus*); si nempe in pactum deductum fuisset quod, pereunte fundo, pensiones nihilominus solvi deberent.

PUNCTUM IV.

De necessitate ut fundus censitus hypothecae subiiciatur.

859. I. Hoc exigitur ne super illo aliae hypothecae ita imponantur, ut demum pro censualista nihil remaneat, et sic praedictum ius *reale* ad nihil redigatur.

II. Post publicationem nostri codicis civilis (*an. 1866*), non amplius sufficit hypotheca generalis, sed oportet praecise ut imposita fuerit super fundum censitum in particulari atque in terminis articuli *1965* dicentis: « L'ipoteca

« non ha effetto se non è resa pubblica, e non può sus-
« sistere che sopra beni specialmente indicati e per somme
« determinate in denaro ».

III. Oportet ut hypotheca ante finem trentennii fuerit semper rite et valide renovata.

IV. Si fundus censitus transiisset ad tertios possessores, vide dicenda *Punct. VIII.* § IV *n. 880.*

PUNCTUM V.

De censibus qui apud nos ad formam legis civilis creati fuerint vel creari velint.

860. *Quaenam hoc in puncto sunt praecipue notanda?*

I. Imprimis **quoad sortis irrepetibilitatem,** leges civiles ubique conveniunt, et semper convenerunt, quod in censibus sors ex natura contractus (seclusis scilicet casibus exceptionalibus et pactis specialibus) est irrepetibilis a parte creditoris. Codex ital. (*A. 1778*) dicit: « Si
« può stipulare una rendita, ossia un'annua prestazione
« in denaro od in derrate, mediante la cessione di un'im-
« mobile, od il pagamento di un capitale, che il cedente
« si obbliga a *non più ripetere* ».

II. Differentia tamen erat, et est, circa exceptiones, in determinandis scilicet casibus exceptionalibus, in quibus sors repeti posset, illosque generatim extenderunt ultra rigorem Bullae Pianae; dum enim, iuxta illam, sors repetibilis erat solum in casu vix unquam practico, supra (*n. 851 II.*) indicato; Codex italicus (*A. 1785*) dicit: « Il
« debitore di un'annua rendita, oltre i casi espressi nel
« contratto, può essere costretto al riscatto della medesi-
« ma: 1° Se, dopo una legittima interpellazione, non ha
« pagata la rendita pel decorso di *due anni* consecutivi.
« 2° Se tralascia di dare al creditore le cautele promesse
« nel contratto. 3° Se, venendo a mancare le cautele date,
« non ne sostituisce altre di eguale sicurezza. 4° Se, per
« effetto di alienazione o divisione, il fondo su cui è co-
« stituita od assicurata la rendita, viene diviso fra *più di*
« *tre possessori* ». Et (*A. 1786*): « Si fa pure luogo al

« riscatto della rendita *nel caso di fallimento* o non sol-
« venza del debitore. Nondimeno, trattandosi di rendita
« fondiaria, ove il debitore, prima del fallimento o della
« non solvenza, avesse alienato il fondo obbligato per ser-
« vizio della rendita, il creditore non ha diritto di chie-
« dere il riscatto, se il possessore del fondo si offre pronto
« al pagamento della medesima, od offre per essa suffi-
« cienti cautele ».

III. Quoad *facultatem* ***redimendi censum*** *a parte debitoris,* leges antiquissimae statuebant illum esse irredimibilem. Sed post Bullam Pianam res ista huc illuc in tribunalibus etiam laicis mutationem subiit, et in Gallia quoque iam inde *ab anno 1789* (*4 Augusti*) statutum fuit ut census omnes redimi possent. Cf. Laurent *(Cors. elem. vol. IV n. 80).* Noster Codex autem (*A. 1783*) dicit: « La rendita costituita a termini dei due articoli prece-
« denti, *è essenzialmente redimibile* a volontà del debi-
« tore, non ostante qualunque patto in contrario ». Attamen in Art. ipso apponuntur duae exceptiones, nempe stipulari posse 1° De non redimendo censu durante vita creditoris, vel intra 30 aut 10 annos secundum quod census fuerit reservativus pro alienato fundo, aut consignativus pro recepta pecuniae summa. 2° De praemittenda monitione (it. *disdetta*) certo tempore antea, quod tamen annum non excedat.

PUNCTUM VI.

De effectibus hodiernarum legum civilium circa census sub prioribus legibus creatos.

861. *Quinam sunt effectus isti?*

Census antiqui hodie quoque (aliqua tamen facta exceptione) regulantur iuxta leges sub quibus creati fuerunt. En verba Codicis (*Disp. trans. A. 29*): « Le rendite, le
« prestazioni, e tutti gli oneri gravanti beni immobili a
« titolo di enfiteusi, subenfiteusi, *censo,* albergamento od
« altro simile, costituite sotto le leggi anteriori, sono re-
« golate dalle leggi medesime ». Hinc *facultas repetendi*

sortem si debitor pensionem non solvat, et in aliis casibus supra indicatis (*n. 860 II*) *ad census antiquos minime extendi potest.* Ricci (*l. c. 151*), Cattaneo etc.

Dixi *aliqua facta exceptione;* momentosam enim vi harum legum, subeunt modificationem, nempe circa affrancationem eiusque modum. Enimvero codex (*Dispos. trans. A. 30*) dicit: « È fatta facoltà agli enfiteuti o debitori di « rendite semplici o fondiarie (*quae scilicet proveniunt a « censibus sive consignativis sive reservativis*) costituite « sotto leggi anteriori, di redimere il fondo, o riscattare « la rendita giusta le norme rispettivamente stabilite ne- « gli Articoli *1664* e *1784* del nuovo codice, non ostante « qualunque patto in contrario ». Hinc 1° Affrancari possunt (intellige civiliter, et non semper in conscientia) census omnes perpetui (non vero vitalitii aut temporanei), illis quoque comprehensis qui ex fundatione irredimibiles erant. 2° Affrancari possunt iuxta modum ab ipsa lege civili determinatum.

862. *Explica modum ipsum: dic scilicet quo modo hodie apud nos census civiliter redimi possunt?* R. Dando censualistae, seu creditori, sortem; videlicet, si census sit consignativus, receptam pecuniae summam; et, si sit reservativus, capitale correspondens fructui legali (nempe 5 p. %). Codex (*A. 1784*) dicit: « Il riscatto della ren- « dita semplice (scil. *census consignativi*) si opera me- « diante il rimborso del capitale *in denaro* pagato per la « costituzione della rendita medesima: ed il riscatto della « rendita fondiaria (scil. *census reservativi* vel *gratuiti*) « mediante il pagamento di un capitale in denaro corri- « spondente all'annua rendita sulla base dell'interesse « legale, od al valore della stessa rendita, se è in derrate « sulla base del prezzo medio di queste negli ultimi dieci « anni, semprechè non sia stato fissato nell'atto (*origina- « rio della costituzione*) un capitale inferiore (*per il ri- « scatto*). In questo caso il debitore è liberato dall'annua « rendita col pagamento del capitale fissato ».

863. Notandum quod fundi, quorum dominium directum ad Gubernium vel ad corpora moralia (vulgo *di mano morta*) spectet, ab onere census perpetui (cuiuslibet

naturae sit) civiliter, apud nos, *liberari possunt semper ope schedularum debiti publici.* En verba legis: « I beni « immobili, e quelli considerati per legge come tali, che « siano gravati da canoni enfiteutici, livelli, *censi*, decime, « legati pii ed altre simili prestazioni annue *perpetue*, sì « redimibili che irredimibili, a favore del Demanio, o di « qualunque altra amministrazione dello Stato, di stabili- « menti pubblici, corporazioni, istituti, comunità ed altri « corpi morali di mano morta, potranno dai rispettivi pos- « sessori o debitori essere liberati dall' annua prestazione « mediante cessione, a favore del Demanio o dello stabi- « limento di mano morta creditore, di un' annua rendita « scritta sul gran libro del debito pubblico al 5 p. % « eguale all' ammontare dell' annua prestazione ». Ita lex *24 Ianuarii 1864.* Equidem lex ista ante promulgationem codicis lata fuit, sed nihilominus vigorem habet quia nunquam fuit abrogata, et applicationem practicam semper habet. Debitores autem redimunt census modo qui sibi magis interest, aut scilicet schedulis istis, aut solutione pecuniae quae in census fundatione soluta fuerit.

PUNCTUM VII.

De quibusdam notatu dignis circa pensionem.

864. *Si fundus censitus in usumfructum daretur, pensionis solutio spectaretne ad dominum directum, an vero ad usufructuarium?* Spectaret ad usufructuarium, quia agitur de onere gravante fructus. Idque verum esset non solum si totius patrimonii, sed etiam si solum fundi censiti usufructuarius foret (*A. 506*). Attamen inspiciendum esset ne forte mens illius qui constituit usumfructum, clare esset in contrarium; quid enim si ex pensionis magnitudine usufructus inutilis evaderet? Iuristae moderni (nunquid conformiter Bullae Pianae?) aliam ponunt exceptionem, et dicunt pensionem solvendam esse a domino directo si census sit consignativus, quia tunc ab iisdem census consideratur ut mutuum; mutua autem eorumque fructus a mutuatariis eorumque haeredibus solvi debent; non vero ab usufructuariis. Si tamen usufructus bonorum universalitatem respiceret, tunc (in casu etiam census consignativi) pensiones ad usufructuarium spectare dicunt (*A. 508*). Cf. Troplong. (*l. c. n. 425*).

865. *Quid si aliquo anno fundus censitus fructus nullos aut non sufficientes ad pensionem solvendam (v. g. propter grandinem vel bellicam devastationem) non produceret?* Excepto casu rarissimo, in quo pensio esset fructuaria, et proinde supponendo illam esse pecuniariam, utique anno quoque sterilitatis solvi deberet. Ratio est quia pensio pecuniaria est

quid certum et fixum, quod, ex pacto (Cf. *n. 857*) vel gratuita liberalitate (Cf. *n. 849*), statutum est ut solvendum sit pro fructibus incertis: quod maxime verum est in censibus reservativis, qui emphyteusi in recognitione antiqui dominii assimilantur, ut ait D'Annibale (*n. 476*). Vide supra (*n. 783*).

866. *Quid si fundus censitus ex incuria aut voluntate proprietarii fructus non produceret?* Casus esset si proprietarius domum non locaret aut praedium non coleret. Tunc equidem pensio eodem modo solvi deberet; sufficit enim quod fundus suapte natura sit et perduret esse fructiferus.

867. *Si fundus censitus divideretur, craderetne census quoque divisioni subiectus? An vero obligatio solidalis in qualibet parte, quoad sortem et pensiones, remaneret?* Theologi de hoc non conveniunt. Distinguendum esse videtur inter censum et hypothecam (quae ad censum assecurandum assumpta fuerit). Hypotheca certe divisionem non recipit et est tota in toto et tota in qualibet parte (*A. 1964*); unde, si pro censu, v. g. centum aureorum, sumpta fuisset hypotheca in fundo, diviso postea isto in duabus partibus, creditor (quatenus pro sorte aut pensionibus iure hypothecae uti cogeretur) contra alterutram partem et alterutrum condividentem pro summa integra (supposita partis ipsius capacitate) agere posset. Census e contra (iuxta Lugo *l. c. 106*, D'Anniba'e *II 476* etc.) divisionem recipit, eiusque obligatio censetur esse tota in toto et pars in parte; unde, diviso fundo censito, vel utcumque transeunte censu ad plures condividentes, unusquisque non in solidum, sed pro parte sua dumtaxat, tum quoad sortem tum quoad pensionem, tenebitur; et sic (aiunt) practice servatur.

868. *An creditor vendere possit alteri censum (seu ius ad pensiones) pretio minori illo quo emptus fuit?* Etsi debitor redimere nequeat censum nisi solvendo pretium quo primitus emptus fuit, tamen creditor minori pretio illum alteri vendere potest, non solum quia de rebus suis disponere valet prout vult, sed etiam quia (sive propter difficultatem forte subsecutam exigendi pensiones a debitore moroso, sive propter periculum adauctum omnia tandem aliquando deperdendi) pretium imminui debeat, ut iustum sit. Patet ex quotidiana experientia, speciatim quoad schedulas commerciales debiti publici, quae redditus constitutionem implicant et censui assimilantur.

869. *Potestne censuarius imminuere pensionem propter tributa?* Scribit D'Annibale (*II 476 not. 14*): « Olim licuit censuariis quintam « reddituum partem (vulgo *ratam commodi*) retinere pro novis vectigali- « bus praediis censitis impositis; sed hodie, post impositum tributum « mobiliare (quod vocant), amplius non licet (*L. 27 Maii 1875*) »; sic enim tributum a censualista directe solvitur.

870. *Quid de pacto imminuendi in posterum pensiones? Quid scilicet si debitori volenti redimere censum nisi pensio imminuatur, huius imminutionis facultas concedatur?* De imminutione ex pacto privato, amicabili et revocabili, nulla quaestio esse potest. Imminutio vero irrevocabilis redemptioni census pristini et creationi census novi (quasi pecunia recepta in novo censu investiretur) aequivalet. De ista difficultas esse posset si census in favorem Ecclesiae esset. Beneficiati ad pactum huiusmodi sine debita licentia procedere nequirent. Sed sufficeretne licentia Episcopi? Ferraris (v. *Census n. 26*) dicit beneplacitum apostolicum exigi. De Luca (*De Cens. Summa n. 55*) contra sentire videtur. Sed circa quaestionem istam non refert immorari; hodie enim quoad corpora moralia propter statutum legis civilis, pactum huiusmodi stipulari amplius nequiret.

PUNCTUM VIII.

De census accollatione.

871. I. Accollatio census dicitur etiam quando fundus censitus venditur vel utcumque (non tamen per haereditatem) ceditur alterî, cui simul cum fundo census ipsius pensiones solvendi obligatio imponitur atque in instrumento declaratur.

II. Sed accollatio accidit quoque diverso modo; dum scilicet alius fundum censitum possidet, et alius census pensiones solvit; ut puta, si, vendito fundo censito, non emptor sed venditor ipse pensiones solvere pergat; vel si in divisione haereditatis unus fundum censitum recipiat, et alter pensiones solvendi obligatione gravetur.

III. Quando accollatarius non est possessor fundi censiti, tunc creditor census conservat ius contra dominum fundi ipsius; nempe 1° ius ad pensiones casu quo accollatarius illas non amplius soluturus esset; 2° ius ad summam quae census ipsius sortem efformat vel repraesentat.

IV. Patet hypothecam esse semper in fundo censito conservandam suoque tempore renovandam. Quomodo autem oporteat ut etiam titulus recognitor a domino fundi exigatur, videbimus infra, *Punct. VIII* § IV.

PUNCTUM IX.

De variis modis, quibus (apud nos) non solum civiliter sed etiam in conscientia census extingui vel evanescere possunt.

Modus isti sunt sequentes: 1° Peremptio vel sterilitas fundi censiti: 2° Legitima rescissio contractus: 3° Casus qui a Iuristis appellatur *confusio:* 4° Praescriptio: 5° Repetitio sortis: 6° Affrancatio.

§ I.

De extinctione census per peremptionem vel sterilitatem fundi censiti.

872. *Iam dixi supra (n. 865), sterilitatem temporaneam nihil considerari. Quid igitur si esset perpetua?* Si peremptio vel sterilitas esset perpetua (casum habes si praedium absque spe remedii a mari vel cursu fluminis occupatum fuisset, aut domus corruisset), tunc distinguendum est; talis enim esse posset totaliter et praeter culpam seu factum debitoris; aut secus. Si esset perpetua atque totalis et independens a facto debitoris; tunc census et obligatio solvendi pensiones prorsus corrueret. Patet ex Bulla *Cum onus* Pii V, cuius verba retuli supra (*n. 854 V*). Argumentum tamen ex hac Bulla desumptum nec pro temporibus nec pro locis omnibus valeret, ut patet ex dictis (*n. 856*). Fortius itaque atque universaliter patet ex ipsa natura contractus; census enim, si realis (scil. emptio vel reservatio fructuum) revera sit, iam fundum essentialiter afficit; unde, pereunte fundo, census quoque necessario perire debet. Neque pro census conservatione valeret, si hypotheca ad alios quoque fundos superstites (qui casus hodie vix practicus esse potest) extensa fuisset; debito enim cessante, pignus quoque et hypotheca vim suam amittunt. Cf. Acta S. Sedis (*III pag. 371*), ubi S. C. C. (*24 Aug. 1867*) censuit, idem esse dicendum, si fundus censitus usurpatione alicuius Gubernii (sine spe illum recuperandi) amissus fuisset. Dixi: *si census realis revera sit:* quid enim si in census creatione pacto speciali cautum fuisset, ut, pereunte quoque fundo censito, census perdurare deberet? Pactum huiusmodi censui *mixto* locum daret, atque eo tenderet, ut, peremptione eveniente, census evaderet personalis. Iure naturae hoc pactum valeret; quum tamen in Bulla *Cum onus* Pius V illud excluserit, videndum an contractus tempore et loco, quo haec Bulla vigeret; an vero secus, vel extra terminos illius, celebratus fuisset. Cf. Lugo (*XXVII 103*) et S. Lig. (*III 840*).

873. *Quid de censu, si fundi censiti peremptio vel sterilitas, quae videbatur perpetua, postea cessaret esse talis; ut puta, si fundus usurpatus restitueretur, aut praedium, flumine vel mari recedente, iterum fructiferum evaderet?* Tunc census revivisceret; reviviscente enim dominio circa rem individualiter et praecise eandem, illa quoque condominii seu iuris realis species, quae in creditore census resideret, pari iure reviviscere deberet.

874. *Quid si domus censita, quae terraemotu corruerat vel incendio destructa prorsus remanserat, reaedificaretur?* In hoc casu census non revivisceret; quamvis enim tunc quoque dominium revivisceret, tamen dominium istud non domum pristinam (in qua census aderat), sed aliam (etsi forte iisdem lapidibus et trabibus) noviter aedificatam respiceret Lugo (*XXVII 109*). Difficultas intervenire posset si domus incendio consumpta privilegio assecurationis gauderet, ideoque sumptibus societatis assecurantis iterum aedificata fuisset. In hoc casu dicerem, censum reviviscere si assecurationem petiisset census ipsius creditor, adiiciendo sic pactum accidentale contractui principali, quod pactum licitum esset, dummodo pensio census imminueretur proportionaliter ad onus, quod census debitor pro assecuratione obtinenda assumeret. Secus esset si debitor census sponte et sumptibus suis domum censitam assecurasset; in hoc quippe casu pro se, non vero pro censualista, assecurationem procurasset; nemo enim pro aliis citra debitum expensas facere velle censetur.

875. *Quid si peremptio vel sterilitas fundi censiti perpetua quidem, sed partialis esset?* Si pars quae superest (deductis expensis pro cultura, tributis etc.) non sufficeret ad solvendam pensionem integram; tunc certe census imminutionem subiret suapte natura; neque ubi Bulla Pii V vigebat pactum contrarium sustineri poterat; in illa enim Pontifex dixit: « Census omnes in futurum creandos, non solum re in totum vel « pro parte perempta vel infructuosa in totum vel pro parte effecta, vo- « lumus ad ratam perire etc. ». Si vero pars quae superest ad solvendam pensionem integram sufficeret, an tunc etiam pensio ipsa imminui posset, sententia hodie communior et practice tenenda est negativa; sic enim, Pontifice probante, S. Rota tenendum esse censuit. Cf. S. Lig. (*III 847 dub. 2°*) et Lugo (*XXVII 105*).

876. *Quid si peremptio fundi ex culpa vel facto debitoris accidisset, eo quod, v. g. domum censitam incendisset, aut destruxisset?* Tunc census quidem corrueret; sed creditor vel capitale repetere, vel novi census aeque tuti constitutionem exigere posset. Si tamen domus ex simplici intentione illam reaedificandi destructa fuisset, tunc domus nova priori subrogaretur. Cf. Pallottini (v. *Census n. 18*). In casu autem usurpationis, si debitor illam satis commode impedire potuisset, neque impedivisset; tunc, si usurpator pensiones soluturus non esset, debitor ipse (iure non census, sed damni) easdem solvere teneretur.

§ II.

De census extinctione per legitimam contractus rescissionem.

877. Casus huiusmodi contingit quando censualista consentit ut census extinguatur, vel in alium contractum per novationem convertatur; quod tamen non accidit ex eo solum quod fructus census ab alio solvantur, nisi censualista actu formali censuarium liberet. Vera census extinctio contingere posset etiam si censuarius probare posset quod contractus ex metu vel dolo, vel cum contractus laesione fuerit celebratus; vel (si census extitisset gratuitus) adesset aliqua causa quae ad donationem revocandam (iuxta dicenda *De donatione*) legitime sufficeret.

§ III.

De census extinctione in casu qui a Iuristis confusio *appellatur.*

878. Casus iste accideret si creditor census evaderet proprietarius fundi censiti.

§ IV.

De census extinctione per praescriptionem.

879. Hoc titulo amitti potest civiliter ius ad fructus quinquennio anteriores, quorum exactio neglecta fuisset.

An vero extingui possit ius ad sortem, distinguendum est. In favorem originarii debitoris (qui fundum censitum non alienaverit) eiusque haeredum (qui illum repraesentant), certe census sic quoad sortem nunquam extingui valet directe, quia creditor sortem nunquam petere potest, et *contra non valentem agere non currit praescriptio.* Dixi *directe;* si enim hypotheca sumpta non fuisset aut evanuisset, et fundus censitus ex integro aliis hypothecis gravatus fuisset, utique tunc indirecte census, etiam in favorem originarii debitoris, civiliter evanesceret.

880. Sed quid si fundus censitus per venditionem aut alium contractum alienatus fuisset, et sic ad tertios possessores transiisset? Legibus romanis et canonicis contra fundum censitum et quemcumque illius possessorem, ob praedictam rationem ius semper permanebat, nec ulla praescriptio decurrere poterat, saltem donec fructus illius sive a debitore primario sive a legitimo accollatario soluti fuissent (Cf. Rivarolo *pag. 362. 386*). At vero ex *Art. 2121* nostri codicis civilis consequitur quod si possessor fundi censiti decursu triginta annorum nec fructus solverit, nec debitum ullum pro censu unquam recognoverit, tunc in ipsius favorem praescriptio compleretur, et fundus a censu prorsus liber remaneret, nec quidquam valeret si interim census ipsius pensiones a debitore primario vel ab aliis quibuslibet solutae fuissent. Ex articulo autem *2030* de-

ducitur, praescriptionem compleri non obstante quod hypotheca super fundum censitum tunc sumpta semperque regulariter renovata fuisset.

881. Ut itaque periculum praescriptionis evitetur, oportet exigere titulum recognitorem a tertio possessore fundi censiti, si non ab illo sed ab aliis pensiones solvantur. Talis titulus exigi potest vi *Articuli 2126* dicentis: « Per « interrompere la prescrizione può la dimanda giudiziale « venir proposta contro il terzo, all'oggetto di far dichia- « rare la sussistenza del diritto ancorchè questo sia sospeso « da termine o da condizione ». Imo vi *Art. 2136* idem titulus exigi posset quamvis ille ipse pensiones solveret (ne forte illas solvere cesset vel neget se easdem unquam solvisse). Articulus dicit: « Il debitore d'una rendita o di « una prestazione annua qualunque, la quale debba durare « per più di 30 anni, deve a richiesta del creditore som- « ministrargli a proprie spese un documento nuovo dopo « ventotto anni dalla data dell'ultimo documento ». Attamen loco tituli recognitoris, sufficerent alia documenta probantia quod ille pensiones solvit. Notari potest etiam quod si titulus recognitor dari nollet, sufficerent illi actus iudiciales qui debitorem in mora constituant. Rivarolo *pag. 387.*

§ V.

De census extinctione per legitimam sortis repetitionem.

882. Hoc accidit pro censibus Bullariis in casu indicato *n. 854 II*; et pro modernis in casibus indicatis *n. 860 III*, de quibus sedulo recolenda sunt dicta *n. 861.*

§ VI.

De census extinctione per affrancationem.

883. Quid sit et quomodo peragi possit affrancatio, iam declaravi supra (*n. 862*), et speciatim notavi quod debitores censuum erga Ecclesias, vel Monasteria, vel Loca Pia, *civiliter* 1° illos affrancare possunt (Cf. *n. 863*) per

schedulas debiti publici iuxta earundem valorem nominalem, qui commerciali posset esse maior; unde contingere potest quod census 1000 francorum affrancetur solvendo dumtaxat v. g. fr. 900 in emptione schedularum, et sic lucrando fr. 100. 2° Illos affrancare possunt (Cf. *n. 861*) quamvis essent irredimibiles. 3° Insuper quamvis spectarent ad Monasteria aut alia entia suppressa; unde pretium affrancationis non iam Ecclesiae, sed Demanio (aut illis qui a Demanio ipso Ecclesiae iura emerunt) daretur. 4° Denique in ratione 5 p. $^{0}_{0}$, quamvis pensio solvenda maior esset. His praemissis, pro praxi sequentes quaestiones resolvi debent.

884. I. *Quomodo cognosci potest an census sit natura sua redimibilis vel irredimibilis?* Sumpta norma a supra dictis *n. 854. 857,* quaerendae et considerandae sunt tabulae fundationis.

885. II. *Si census, activus in favorem Ecclesiae, redimibilis foret, et affrancationis pretium in vera pecunia (et praevia bimestrali denuntiatione, vulgo* disdetta) *legitimis administratoribus solveretur, ullâne opus esset auctorizatione ad affrancationem ipsam peragendam et acceptandam?*

A parte affrancantis, negative; ille enim iure suo uteretur, et sub omni respectu bene procederet. Rectissime scripsit cl. Génnari *(Consultazioni C. XCIV):* « Affran- « care i canoni di natura redimibili è cosa lecita, e si « può fare senza alcuna venia ». Vide etiam Pallottini (v. *Alienatio § V n. 95*).

A parte acceptantis, affirmative; administratores enim et beneficiati (qui usufructuariis aequiparantur) possent quidem exigere vel recipere fructus, sed non capitalia quae ad sortem, et proinde ad dominum, spectant. Quum tamen heic non de alienatione sed de receptione agatur, consensus Episcopi sufficit. Pro investimento autem beneplacitum apostolicum utique exigeretur. Excipe 1° si investimentum in fundis stabilibus (et proinde modo canonico) fieri posset. (Cf. Reiffenst. *pag. 128, et* Comment. Rom. Const. *Apostolicae Sedis V.* II *App. XXXVI*). Excipe 2° si summa investienda valorem scutatorum 41 (iuxta Cap. *Terrulas*) non excederet (Cf. Génnari *Consult. XLIV*). Excipe 3° si

Episcopus (prout hodie contingit) specialem illam, quae usque ad summam 30000 francorum extenditur, facultatem haberet.

886. *Quid si census redimibilis, non ope pecuniae, sed per schedulas debiti publici (ut supra) affrancaretur?* Duae hypotheses fieri possunt.

Prima est quod dentur huiusmodi schedulae, quin suppleatur differentia, quin scilicet adiungatur in pecunia quidquid forte exigitur ut Ecclesia summam sibi debitam iuxta valorem realem (non vero nominalem tantummodo) recipiat. In hoc casu affrancator in conscientia est iniustus, et excommunicationem incurrit latam (in Const. *Apostolicae S. Sedis*) contra usurpatores, quae erit speciali modo aut simpliciter Romano Pontifici reservata, secundum quod census ad personas ecclesiasticas ratione suarum ecclesiarum aut beneficiorum, aut alio modo ad Ecclesiam vel Loca Pia pertineat. Idque patet etiam ex S. Poenitentiaria, quae interrogata « An et quomodo possint absolvi « qui redemerunt census et ecclesiastica iura indole sua « redimibilia? » *Die 1 Iulii 1869* respondit: « Affirma- « tive, dummodo prius in manibus Ordinarii erogent quid- « quid minus de capitali summa Gubernio persolverint, ad « effectum illud conservandi favore Locorum Piorum, ad « quae census seu iura redempta pertinebant ». Sed quomodo se gerere debebunt Beneficiati aut alii quilibet bonorum ecclesiasticorum administratores, si, dictum supplementum minime praebendo, census affrancari vellent? Iudicialiter citati non comparere sed contumaces se reddere debebunt, accipiendo tamen quod per iudicis sententiam eisdem adiudicabitur. Rectissime scripsit Rivarolo (*P. IV Tit.* I. *C.* I *n.* IX): « Debbono assumere un contegno puramente « passivo, ed astenersi dal concorrere direttamente a pre- « giudicare la proprietà della Chiesa ».

887. Secunda hypothesis est quod, praeter schedulas praedictas, supplementum etiam in pecunia suppeditetur. Censuarius haberetne ius affrancationem sic exequendi, an vero in hoc quoque casu beneplacitum apostolicum (sub poena incurrendi in censuram) exigeretur? In theoria decisio non caret aliqua difficultate. Ex una parte enim censuarius ius habet redimendi censum; et ex alia recipiendi veram pecuniam ex integro Ecclesia ius habet. Iurium itaque collisio hic intervenit. Ecclesia possidet (volenti enim redimere, obiicere potest: solve veram pecuniam iuxta tuam obliga-

tionem); et in iurium conflictu melior est conditio possidentis. At vero id procedit *in pari causa*, non autem si ius fortius pro censuario adesset; et in facti specie durum videtur quod censuarius ipse (qui magnam et multiplicem habere potest necessitatem ut proprii fundi liberi evadant) redimendi suos census ius amiserit. Equidem Scavini *(IV 229)* rotunde dicit censuram incurri; sed, si censuarius ius redemptionis non amisisset, censura ipsa locum non haberet. Alii theologi et canonistae de hoc silent, et aliqui (Cf. Ciolli *154 not. 2)* illam adesse innuunt solum pro casu quo augmentum traditum non fuerit: qua de re dubitari nequit, ut dixi. Sed, quidquid sit de resolutione huius casus in theoria, certe in praxi iam nulla hodie superest difficultas. Ut enim supra innui (*n. 885*), Episcopi inter alias facultates hanc quoque habere solent, concedendi ut census sine damno Ecclesiae affrancari valeant. Verum est quod folium S. Poenitentiariae in quo dictae facultates conceduntur, loquitur solum de affrancatione iurium irredimibilium; sed ipsa S. Poenitentiaria (*die 18 Iuli 1890*) dixit: « Quando agitur de censibus et iuribus ecclesiasticis natura sua « *redimibilibus* et gravantibus fundos legitime possessos, redemptores « solvere tenentur Ecclesiae id tantum quod in redemptione lucrati sunt ».

888. *Quid si census de sui natura esset irredimibilis?* Iam dixi (*n. 857*) census fere omnes Ecclesiae et Locis Piis activos esse irredimibiles. Hinc 1° Non obstante lege civili, quae declarat eosdem evasisse redimibiles, Ecclesia ius habet ut conserventur, firmi maneant, et non redimantur. 2° Sine venia S. Sedis, Beneficiati aliique bonorum Ecclesiae administratores eorundem affrancationem acceptare nequeunt. Scripsit De Luca (*I 17*): « Si census « est irredimibilis, ut contingit in reservativo, voluntaria « facultas affrancandi est species alienationis »; unde a parte eorundem censura Const. *Ambitiosae* locum haberet. A parte autem affrancatorum, interveniret usurpatio, quae censuris *Apostolicae Sedis* (ut supra) subiiceretur. 3° Quum hodie Episcopi concedere possint facultatem affrancandi canones et iura irredimibilia, sufficit ut censuarii hanc ipsam facultatem petant. Si autem illam petere nollent, tunc administratores ecclesiastici passive se habere deberent, ut supra (*n. 886*).

889. *Quid si pensio solvenda pro censu esset non iam 5 p. %, sed maior; et nihilominus census affrancari vellet solvendo capitale correspondens pensioni 5 p. %, prout lex civilis concedit?* Si census esset redimibilis et summa expressa in tabulis fundationis restitueretur: tunc affrancator nihil contra ius canonicum committeret et iure suo uteretur. Si vero census irredimibilis foret,

tunc in conscientia hoc etiam de titulo usurpationem adaugeret, unde consequentiae indicatae supra (*n. 886*) a fortiori orirentur.

890. *Quid si affrancatio in manibus non Ecclesiae, sed Demanii aut illorum qui a Demanio ipso bona ecclesiastica emerunt, perficeretur?* Quamvis ageretur de censibus redimibilibus (seclusa venia S. Sedis) affrancatio in conscientia illegitima foret.

Scribit cl. Génnari *(Consultazioni Morali-Canoniche C. XLVI)*: « Affrancare canoni di natura redimibili, è cosa lecita.... Ciò s'intende « quando il prezzo si paga all'ente morale cui si appartengono i canoni. « Nel nostro caso è tutt'altro. I canoni non si redimono dall'ente che vi « ha diritto, ma dal demanio che li incamerò: e perciò chi così si sottrae « dall'obbligo contratto verso la chiesa, coopera all'usurpazione.... La « censura è inevitabile; e perciò fra le facoltà straordinarie concesse dalla « S. Penitenziaria il *1° Giugno 1869*, vi ha pur quella di assolvere dalla « scomunica coloro, « *qui redemerunt census et iura ecclesiastica natura « sua redimibilia, dummodo prius Ordinario tradant quidquid minus de « capitali summa persolverint* ».

891. *Quid si census, qui affrancari vult, esset activus vel passivus Locis Piis, quae a Deputatis ab Ecclesia minime constitutis administrantur?* Praemittendum quod Episcopi solent habere a S. Poenitentiaria (Cf. Génnari *Consule. pag. 661*) sequentes facultates ad annum duraturas.

« I. Permittendi intra fines suae dioecesis ut chri-« stifideles sibi benevisi (non tamen ecclesiastici, pro qui-« bus in singulis casibus recurrendum erit) Congrega-« tionis Charitatis nuncupatae officia assumere et exercere « valeant, cum obligatione curandi utilitatem locorum « piorum, quorum bona a Congregatione ipsa administran-« tur, vel in posterum administrabuntur, et curandi ut « pia legata, in quantum fieri potest, suae destinationi « conserventur; et ut praesertim divino cultui provideatur.

« In iis autem in quibus, lege civili agente, piae fi-« delium voluntati derogandum erit, eam mentem gerant « ut praefatam legem approbare non intendant, idque ad « scandalum removendum sua agendi ratione sufficienter « ostendant, atque Ordinarii consilio in difficilioribus se « dirigant.

« II. *Permittendi iisdem administratoribus Congre-« gationis Charitatis alienationem bonorum etiam immo-*

« *bilium, quando casus omnino urgeat*, quin tamen rele-
« ventur emptores, qui sine Ecclesiae venia ea acquisituri
» sint.

« Et III. Si agatur de iis qui officia supradicta sine
« Ecclesiae venia iam susceperint, et exercuerint illos de
« speciali Apostolica Auctoritate per personas Ecclesia-
« sticas ab ipso Ordinario ad hoc specialiter deputandas
« censuris quomodolibet incursis absolvendi, permittendo
« etiam ut in assumptis officiis perseverent cum conditic-
« nibus superius expressis. Contrariis quibuscumque non
« obstantibus ».

Hinc qui vult affrancare censum activum alicui Pio Loco, debet (nisi agatur de casu expresso supra *n. 854 II*) licentiam petere ab Episcopo in eiusque manibus deponere lucrum quod forte ei obvenerit, tradendum postea sive eidem Pio Loco sive aliter erogandum, prout Episcopo ipsi (iuxta intentionem praesumptam piorum Fundatorum) melius videbitur.

Si autem ageretur de aliquo Pii Loci Deputato, qui concurrere ad affrancationem in conscientia non legitimam, sive acceptandam sive peragendam, deberet; tunc ipse consiliis et mandatis Episcopi stare teneretur.

892. *Quid de redemptione census, si esset in favorem minoris?* Redemptio fieri quidem posset; sed oporteret ut pro minore non emancipato tutor cum consilio familiae et pro minore emancipato curator interveniret, qui capitale receptum tuto atque utiliter investire deberet (*A. 296. 318*).

Appendix.

Regulae principalissimae, quae ab Ecclesiarum et Locorum Piorum administratoribus observari debent ne census pereant.

893. I. Fructus census exigantur regulariter, nec sinatur ut unquam praetereat quinquennium quin exactio perficiatur, recurrendo etiam (si oporteat) ad actus iudiciales, *eosque prosequendo usque ad sententiam.*

II. Videndum an hypotheca fuerit imposita et specializata super fundum censitum, suoque tempore renovata:

et defectus huiusmodi, si intervenissent (quatenus fieri possit) reparentur.

III. Si accollatio locum habuisset, titulus recognitor (aut aliud aequivalens) a possessore fundi censiti exigatur.

CAPUT II.

DE CONTRACTIBUS ALEATORIIS.

Agendum est 1° De vitalitio. 2° De ludo. 3° De sponsione. 4° De sortibus et loteriis. 5° De assecuratione.

ARTICULUS I.

De vitalitio.

894. *Contractus vitalitius* ***quomodo celebratur?***

Modus ordinarius est sequens. Vitalitiatus cedit capitale alteri, qui se obligat ad solvendam ei quotannis pensionem proportionatam vita eiusdem naturali durante.

Dixi *modus ordinarius;* interdum enim alii modi servantur, ut infra explicabitur.

Dixi *vita naturali durante;* mors civilis enim (scilicet amissio iurium civilium, propter delicta etc.) heic non consideratur; eaque eveniente, tutoribus vel filiis etc. pensio solvi deberet (*A. 1801*).

Caeterum nil refert sive ex morbo, sive ex suicidio, sive ex interfectione, aut alia vi maiori, mors secuta fuerit.

Excipe nisi ipse pensionis debitor vitalitiatum occidisset, de quo casu aliquid dicendum erit infra.

895. *Si modus ordinarius adhibeatur, et intentio quidquam donandi minime adsit,* ***quid exigitur ut in hoc contractu iustitiâ servetur?***

Ex una parte debet considerari personae aetas, valetudo et quidquid aliud deservire poterit ad coniiciendum (v. g. ex stirpe, climate, arte, officio, periculis specialibus etc.) quot annis adhuc vivere possit, sumendo regulam ex communiter contingentibus, atque (ut aiunt) ex media (quid medium scilicet inter maximum et minimum statuendo). Ex alia parte considerari debet capitale, et pensio ita determinari, ut in fine dictorum annorum de capitali eiusque fructibus (utique annuatim decrescentibus) probabiliter nihil remaneat. Sic porro periculum damni et spes

lucri aeque aderit ex utraque parte, atque ita aequalitas et iustitia in contractu servabitur. Quum autem aestimationes praedictae ut plurimum difficiles sint, iudicio peritorum (quod utique latitudinem admittit) standum erit, nisi ambo contrahentes propriae ignorantiae conscii aleae adhuc maiori se committere sponte consentiant.

Si vitalitium cum publicis assecuratoribus celebraretur, isti aliquid amplius exigere possent, propter expensas etc.

896. *Quid si pensionis emptor* ***seniorem vel infirmum se finxisset,*** *ut sic maiorem pensionem reciperet?* Contractus validus foret; sed venditor illum ad aequalitatem reducendi, et facile etiam rescindendi, ius haberet. D'Annibale (*II 500*). Cf. *n. 519.*

897. *Si pensionis venditor* ***ex occultissima notitia sciret,*** *vitam vitalitiati futuram esse brevissimam, et nihilominus iuxta communem aestimationem contractum (utique sibi valde lucrosum) celebraret, essetne iniustus?*

Lugo (*XXXI 85*) respondet affirmative. Rationem adducit quia ex parte illius alea deficeret, et reapse pretio nullimodo proportionato venderet ius ad pensiones, bene cognoscendo ius ipsum esse inutile; atque adeo procederet sicut qui vendit pretio communi mercem occulte vitiatam, quod iuxta omnes iniustum est.

Contra rationem istam, difficultatem aliquam ego habeo. Imprimis qui vendit mercem vitiatam damnum infert emptori, qui, si mercem ab aliis emeret, non vitiatam sed sanam illam obtineret. In casu autem emptor pensionis nullum damnum pateretur; si enim vitalitium (quod, ut suppono, facere vult) cum alio celebraret, idem pretium solvere deberet.

Aliunde non semper notitia privatissima iniustum reddit contractum iuxta communem peritorum aestimationem celebratum, ut patet in emente pretio currente fundum cum notitia occultissima thesauri in eo sepulti.

Insuper venditor pensionis nullam haberet obligationem indicandi emptori eius mortem esse vicinissimam.

Quid si inscius de propria morte proxima inire vellet vitalitium cum alio de eadem pariter inscio, solvendo ei capitale magnum (v. g. mille aureos) iuxta communem aestimationem? Nunquid tunc etiam iniustus esset alter, qui eiusdem mortis proximae habens notitiam occultissimam a tali contractu illum deterreret et meliores conditiones ei offerret? Caeterum sapientiores de re ista iudicent.

898. *Quaenam sunt* ***iura vitalitiati?*** 1° Si fideiussio vel hypotheca promissa ei non praeberetur, contractus rescissionem et capitalis restitutionem exigere posset (*A. 1796*). 2° Huiusmodi rescissionem exigere nequiret si pensiones ei non solverentur; tunc tamen ad iudicem pro pensionibus in posterum tuto et expedite habendis recurrere ei integrum esset (*A. 1797*). 3° Pensiones exigere posset, etsi praeter praevisionem vitam longissimam habe-

ret; nec unquam loco pensionum capitalis restitutionem acceptare teneretur; census vitalitius enim (renuente creditore) non est redimibilis (*A. 1798*).

899. *Quinam sunt* ***modi minus ordinarii****, quibus vitalitium constitui valet?*

I. Si constituatur titulo gratuito, scilicet donatione vel testamento; et tunc advertendae sunt regulae tum circa reductionem (si excederetur quota disponibilis, iuxta dicenda *de donationibus*), tum circa subiecti capacitatem, tum denique circa formalitates requisitas pro donationibus et testamentis (*A. 1790. 1791*).

II. Si ponatur onus restituendi capitale, si talis vel talis superventura esset necessitas v. g. propter viduitatem etc. Tunc autem pensio (intuitu huius oneris et periculi) minor esse debebit.

III. Si pensio constituatur favore duorum (v. g. coniugum); quo casu communius censent post mortem unius pensionem non esse dimidiandam (secluso pacto), sed integram superstiti solvi debere (*Adnot. A. 1793*).

IV. Si pensio solvenda sit alicui vel aliquibus non durante tota eius vel corundum vita, bene vero solum durante vita tertiae personae, vel ipsius debitoris, qui suos haeredes gravare nolit. (*A. 1792*)

900. *Quid si debitor, ad se liberandum ab onere pensionis,* ***occideret vitalitiatum*** *vel tertiam personam, cuius vita durante pensio solvenda foret?* Loquendo de debito non propter ordinariam reparationem damnorum ex homicidio (Cf. *n. 367 et seqq.*), sed propter vitalitium; sic dici debet. Etsi homicida titulo gratuito vitalitium constituisset, pensionem adhuc sive haeredibus vitalitiati occisi, sive alteri pensionis creditori (iuxta tempus quo occisus verisimiliter adhuc victurus fuisset) solvere deberet. Agitur enim de pensione danda sub conditione vitae; conditio autem edimpleri et subsistere censetur, quando ipse debitor ex malitia et directa intentione impediverit ne adimpleretur (*A. 1169 et Adnot. Cod. A. 1801 n. 2*).

Imo iurisperiti docent quod, si vitalitium titulo oneroso constitutum fuisset, adesset quoque ius (loco pensionum post mortem occisi solvendarum) repetendi capitale iudicialiter, et sic rescindendi contractum; contractus bilaterales enim semper iniri censentur sub conditione resolutiva (atque adeo cum iure rescissionis a iudice impetrandae), casu quo unus ex contrahentibus obligationi suae satisfacere deficiat substantialiter (*A. 1165*). Addunt, capitale integrum ita repeti posse, ut simul pensiones ante homicidium solutae retineri, et non solutae repeti, valeant. (Cf. *Adnot. cit. n. 3*).

ARTICULUS II.

De ludo.

PUNCTUM I.

Exponuntur quaedam generalia.

901. ***Quid est** ludus?* Ludus in genere est actio quae recreandi animi causa fieri solet a duobus (vel pluribus), ita ut unus victor et alter victus resultet. Sed hic loquor de ludo non in genere, bene vero cum circumstantia quod victus ex iustitia praemium habere debeat; unde ludus hoc sensu acceptus definiri potest: — Contractus quo ludentes inter se paciscuntur, ut victori cedat quidquid pro victoria depositum vel promissum fuit.

Depositum istud *praemium* aut *lucrum* appellari solet.

Notandum quod ludus duplici modo dici potest completus seu finitus, scilicet 1° natura sua; 2° voluntate ludentium. Est completus natura sua quando iam constat quis fuerit victor et quis victus, finito scilicet primo iactu (it. *partita*). Est completus voluntate ludentium, quando ipsi communi consensu (postquam plures iactus fecerint) ludere cessant.

902. *Quaenam sunt principales ludi* ***distinctiones?*** Ludus potest esse 1° aleatorius; 2° industrialis aut mixtus; 3° licitus; 4° prohibitus.

Aleatorius (it. *d'azzardo, d'invito*) est, si victoria totaliter aut quasi totaliter a sorte seu fortuna dependeat; cuiusmodi sunt ludi, qui it. *a tagliare, a sette e mezzo, a primiera, ai dadi* etc. dicuntur.

Industrialis aut **mixtus** est, si victoria totaliter aut notabiliter a robore, vel ingenio, vel industria, vel dexteritate, seu (uno verbo) a facultate aliqua sive corporis sive mentis, dependeat; cuiusmodi sunt, v. g. cursus, lucta, pugilatus, et alii, qui it. vocantur *scherma, gioco della palla, del pallone, del bigliardo, della dama, degli scacchi, briscola, tresette, trionfino* etc.

Licitus tandem vel **prohibitus** dicitur secundum quod a legibus positivis permittitur vel interdicitur. Caeterum lege quoque naturali ludus reddi potest illicitus

variis de causis, inter quas (si magnae summae exponantur) praecipua esse solet repentina patrimonii dissipatio et familiae ruina.

903. *Quid statuerunt leges positivae circa ludos?* Statuerunt sequentia.

I. Ludi aleatorii prohibiti sunt. Olim iure romano (L. *Alearum* Cap. *De aleatoribus*) prohibebantur, etsi in locis privatis exercerentur (Cf. Lugo *XXXI 60*). Hodie apud nos (Nuov. Cod. pen. *A. 484-487*) prohibentur solum si in locis publicis (aut cuilibet apertis) atque ex fine lucri exerceantur. Nihil dico de speciali prohibitione ex iure canonico quoad clericos.

II. Contractus ludi cuiuslibet generis, quoad praemii solutionem faciendam aut factam, rescindibiles sunt si victus fuerit minor vel interdictus vel inhabilitatus, aut si dolo vel metu a victore ad ludendum inductus fuerit. Cf. Lugo *XXXI 28*. Patet ex regulis generalibus supra (*n. 510, 515*) expositis, atque ex *A. 1804* Cod. Civ.

III. Praescindendo a minoribus, interdictis, inhabilitatis et deceptis (ut supra), distinguere oportet inter solutionem faciendam et factam, sequenti modo.

IV. Si solutio adhuc sit facienda, victori datur actio ad illam repetendam si ex una parte de ludis pertinentibus ad exercitium corporis agatur, et ex alia (attento statu personae victae aliisve circumstantiis) solutio facienda non sit excessiva. Secus, nulla actio iudicialiter conceditur dicente *A. 1803*: « La legge non accorda azione veruna « pel pagamento di un debito di gioco o di scommessa »; et sic quoque statuebat ius romanum (*L. cit. supra n. 1*), attamen solum quoad ludos prohibitos. Notandum quod ludus vulgo *del bigliardo* ad exercitium corporis (atque adeo ad classem ludorum pro quibus actio datur) pertinere non censetur (*Cod. Adnot. A. cit. n. 3*).

V. Si solutio voluntaria iam sit facta, tunc hodie apud nos (*A. 1804*), etsi ludus fuerit prohibitus, nulla, pro illius restitutione repetenda, actio iudicialis conceditur. Secus res se habebat iure romano (*L. cit.*) quoad ludos prohibitos.

904. *An, facta conventione de ludo ineundo, vera adsit ludendi obligatio ex iustitia?* Negative; conventiones enim huiusmodi intelliguntur ad modum propositi de illa animi recreatione sumenda; non vero ad modum stricti contractus. Excipe 1° si ludus (it. *la partita*) iam sit incaeptus; 2° si cum sponsione coniungatur; ut puta, si duo disputarent de propria habilitate ad cursum vel saltum etc., et proinde sponsionem facerent. Lugo (*XXXI 89*) et D'Annibale (*II 493*).

905. ***Quotupliciter iniustitia*** *intervenire potest in ludo?* 1° Ex iniusta inductione ad ludendum. 2° Ex vitio vel defectu vel inaequalitate praemii. 3° Ex fraudibus aliisque perpetratis contra leges ludi. 4° Ex inaequalitate peritiae inter ludentes. Sed haec sunt explicanda.

PUNCTUM II.

De iniusta inductione ad ludendum.

906. ***Quomodo*** *accidere potest haec iniusta inductio?* Casus esset. Si quis *metu iniusto* aut *dolo* induceret alium ad ludendum.

Dolus interveniret quando aliquis fingeret se ignarum ludi, ut induceret alium se inferiorem (et volentem ludere solum cum pari) ad secum ludendum (Lugo *l. c. 32*). Item si quis fingeret se habere pecuniam in crumena solvendam in casu iacturae, et nec illam nec animum solvendi haberet (Lugo *l. c. 58*). Item si religiosus vel filius familias falso dixisset se posse libere disponere de re ludo exposita etc. (Lugo *l. c. 59*).

Etsi, autem, expleto primo iactu (it. *la prima partita*), ludentes ut plurimum ad secundum, tertium, quartum etc. procedant, tamen sic prosequendi nullam habent obligationem saltem iustitiae: imo (iuxta dicta mox supra), etsi de ludendo convenissent, ne incipere quidem tenerentur. Hinc quod dicitur de coactione ad primum iactum, de coactione etiam ad secundum, tertium, vel quartum etc. a fortiori intelligi debet. Si itaque victori volenti cessare victus diceret se non soluturum esse praemium nisi

prosequatur; aut, exprobrando ei avaritiam, animum vilem etc., ad convitia procederet; iniuriam procul dubio ei inferret. Ita Lugo (*l. c. 31*), qui notat aliud esse si simpliciter in memoriam ei revocaret non decere ut sic desistat; vere enim contra urbanitatem et humanitatem esse posset si victor statim cessare, et spem amissa recuperandi victo adimere vellet.

907. *Haec iniusta inductio ad ludendum* ***obligatne ad restitutionem,*** *si forte sic inductus perdiderit et praemium solverit?*

Affirmative. Metum incutiens vel dolum adhibens tenetur praemium solvere si perdat, ut per se patet; sed ad praemium ius habere nequit, si vincat; qui enim alteri iniuriam attulit, illum indemnem (non solum quoad damna, quae certe, sed etiam quoad damna quae verisimiliter subsecutura sint. Cf. *n. 310*) servare tenetur. Lugo (*l. c. 23*). Sic itaque ille posset perdere, sed non vincere; idque bene contingere potest ex causa ludo extrinseca (prout hic accidit); perinde est enim ac si tertius iniuriose induxisset ad ludendum, qui certe victum indemnem reddere deberet.

Contrariam sententiam (non video qua probabilitate) tenet S. Lig. (*III 880*), qui tamen docet, praemium restitui debere si metum passus illud expresse repetat.

PUNCTUM III.

De vitio vel defectu vel inaequalitate praemii.

908. ***Quot modis*** *vitium vel defectus vel inaequalitas praemii contingere potest?*

Vitium vel defectus praemii contingere potest 1° Si ludens exponat ludo rem alienam, vel 2° aliis debitam, vel 3° de qua liberam non habeat administrationem; 4° si promittat quidem solvere, sed cum intentione non solvendi.

Inaequalitas autem praemii contingere solet quando ludentes dicunt: — Vadat quod restat (it. *vada il resto*).

909. *Quid itaque si ludens* ***exponat ludo rem alienam,*** *v. g. furtivam vel commodatam, vel depositam?* Sequentes observationes et distinctiones fieri debent.

I. Recolendum quod res aliena fieri potest propria, v. g. ope mixtionis (iuxta dicta *n. 120*), vel ex interpretativo domini consensu, qui interveniret si res aliena esset primo usu consumptibilis, v. g. pecunia, atque a detentore sine ulla difficultate cum alia aequali, quam in bonis suis habeat, commutari posset. In his casibus ludens non rem alienam, sed propriam ludo exponeret.

II. Loquendo autem de re cuius dominium ludens nullo modo habeat, observare oportet an colludens hoc ignoraverit vel sciverit.

Si ignoraverit, videndum an vicerit, an vero perdiderit.

Si ignoraverit et vicerit; tunc debebit quidem, detecta veritate, rem illam domino suo reddere, sed simul habebit ius repetendi eiusdem valorem a victo, qui de evictione tenebitur. Posset tamen etiam illam reddere victo ipsi, ut sic facilius aequivalens, vel saltem eiusdem promissionem, ab eo reciperet. Lugo (*XXXI 13. 14*).

Si autem colludens, ignorando rem ab alio expositam esse alienam, perdiderit, et sic praemium solverit, non ideo illud repetendi (detecta veritate) ius haberet (si enim vicisset, praemium in aequivalenti, ut modo dicebam, habere debuisset). Excipe nisi res exposita (propter impossibilitatem subrogandi aequivalens) tamquam nihil considerauda fuisset, unde ille in casu victoriae nihil lucrari potuisset. In dubio autem, pro rata dubii decidendum esset. Lugo (*l. c. 15*).

Si denique colludens scivisset iam ab initio rem illam esse alienam, tunc in casu victoriae neque eandem retinere, neque a victo aequivalens repetere posset. In casu vero iacturae, illum ius habere non solvendi praemium promissum, illudque iam solutum repetendi, atque adeo victorem tunc teneri semper praemium iam receptum restituere, docet Molina apud Lugo (*l. c. 16*), quia (ut ait) contractus fuit invalidus prorsus. Sed decisio ista subobscura mihi est; colludens enim sciens et volens, pro spe habendi nudam traditionem rei praedictae, periculo perdendi rem suam vere consensisse videtur; idque maxime si postea illam victori voluntarie de facto dedisset. Cf. Lugo (*l. c. 69*).

910. *Quid si ludens exponat ludo pecuniam vel aliam rem* ***aliis debitam?*** Ex hoc capite facilius a parte illam exponentis, sed valde difficilius a parte alterius colludentis, iniustitia aderit. Casum habes in ludentibus *dum multo aere alieno sunt gravati*. Ratio patebit ex dicendis *De donationibus*, ubi de donantibus res quidem proprias, sed aliis debitas, sermo habebitur.

911. *Quid si ludens pecuniae vel rei ludo expositae dominium quidem, sed* ***non liberam haberet administrationem,*** *prout in minore, interdicto etc. contingere posset?*

Supposito consensu expresso aut tacito aut vere praesumpto tutoris, vel curatoris, tunc nulla adest difficultas.

Etsi autem talis consensus deficeret, qui a personis huiusmodi victa in ludo recipit, illa retinere posset; quum enim dictae personae de bonis propriis (ut supponimus) disposuerint, contractus valet naturaliter. Attamen (lege positiva ita disponente) personae ipsae vel earundem tutores, et curatores pro restitutione reclamare possunt;

quod si intra tempus legitimum praestiterint, utique restituendum erit. Vide dicta *n. 510*, et nota quod minor indiget consensu curatoris etsi emancipatus fuerit; quod verum est de omnibus contractibus, in quibus de alienatione agitur (*A. 317, 319*). Cf. Lugo (*l. c. 25*). Notandum est etiam quod, dato casu repetitionis, ludens de evictione teneretur si ex bonis absolute propriis et liberis illi antistare posset. Lessius (*II.* XXVI *35*).

912. *Quid si ludens fuerit* ***filiusfamilias***? *Quid scilicet de recipiente ab illo victa in ludo?*

Videndum an filiusfamilias ludo exposuerit bona propria, de quibus (intellige quoad usumfructum) pleno iure disponere potuisset (quae indicata fuerunt supra *n. 163*); vel bona propria quidem, sed quorum liberam atque illimitatam administrationem non haberet (iuxta dicta *n. 161*), quin pater (qui est tutor naturalis) consensisset; vel denique bona paterna, patre invito, et restitutionem exigente (qua tamen de re vide dicta *n. 451, 260*). De primo casu nulla est difficultas. De secundo redeunt dicta *n. praeced.* In tertio, restitutio fieri debebit; remanente tamen semper in filio obligatione antistandi evictioni si bona propria et libera (ut supra dicebam) haberet. Caeterum vide mox dicta (*n. 909 II*).

Consensus autem patris facile praesumitur si filius (attenta quantitate pecuniae expositae, frequentia ludi, suaque conditione) moderationis limites non excedat, speciatim si notum sit quod pater certam summam pro honestis recreationibus ei relinquat, aut si longe a patria sua (v. g. pro studiis) degat, et pater summam singulis mensibus ei praebeat ad eiusdem sustentationem, in qua honestae quoque recreationes comprehenduntur.

Theologi dicunt, quinque in singulis centenariis pro his ordinarie praelevari posse; magis autem si filius in aliis (v. g. in victu et vestitu) parsimoniam adhiberet; quo casu, etsi 30 p. % in recreationibus honestis (summatim sumptis) expenderet, adhuc (ut ait Lugo *XXXI 20*) patris consensus praesumi posset.

Etsi autem in rigore quae filius in ludo vicerit patri cedant, tamen de his multo facilius praesumi poterit patris ipsius consensus, si filius novis ludis (maxime si urbanitas id exigeret) illa exponeret. Lugo (*l. c. 24*).

Sed quid si filius summam, quam in decursu totius anni in honestis recreationibus insumere poterat, unico iactu, in principio anni ludo exponeret? De hoc consensus patris praesumi non posset, nisi forte pro certo habendum esset quod filius nihil aliud pro recreationibus reapse insumpturus foret. Cf. Lugo (*l. c. 21*).

An autem qui ludit cum filio familias et vincit, teneatur inquirere ne forte contra patris voluntatem filius ipse pecuniam exponat, respondendum est negative, nisi (ex quantitate summae expositae, frequentia etc.) dubia

gravia subsistant; in dubio negativo enim nemo praesumitur malus. Secus, si dubia gravia subsisterent.

Ut tamen obligatio restitutionis adesset, oporteret ut non solum ante factum, sed etiam post factum pater invitus fuisset, ita ut quod vere restitutionem exigeret praesumendum esset. Cf. Lugo (*l. c. 22*).

913. *Quid si ludens fuisset* ***mulier coniugata?*** Non est quaestio de ludo convenienti propriae conditioni. Si autem de summis excessivis ageretur, tunc victor eas marito restituere deberet. Si tamen ex bonis extradotalibus mulier lusisset, tunc victor ad restitutionem non teneretur, nisi maritus reclamaret. Etsi enim uxor huiusmodi bonorum nedum proprietatem sed etiam administrationem habeat (*n. 181*), tamen ad alienationes ingentium summarum procedere nequit (*A. 134*), et in hoc casu minori emancipato, qui curatorem habeat, aequiparatur (*l. c.*).

914. *Quid si ludens fuisset* ***religiosus*** *votum paupertatis habens?* Videndum imprimis utrum, inspectis constitutionibus et moribus sui Ordinis, ex licentia sive expressa sive tacita Superioris, pecuniam in ludis expositam valide exponere potuerit. Caeterum vide Lugo (*III 144*).

915. *Quid si ludens in casu iacturae* ***praemium promissum solvere nollet?***

I. Casus iste practice contingere potest quando quis, pecuniam praesentem non habens, ad creditum ludit.

II. Si contractus *sit rescindibilis* (prout in casu minoris etc. iuxta dicta *n. 160 II*), tunc qui ius rescindendi habet, si perdit, solutionem exequi recusare posset; unde scripsit S. Lig. (*III 890*): « Ad quid is tenetur « solvere, si potest solutum statim repetere? Hoc confir- « matur ex *L. Creditoris 5 de Pactis*, ubi dicitur: « *Frustra solvitur quod statim repetendum est* ». Idque « probabile putat Lugo (*XXXI 70*) etiamsi victus ob ve- « recundiam non haberet animum excipiendi vel repetendi « in iudicio ».

III. Si ludus fuisset *prohibitus*, tunc etiam qui perdit posset non solvere; idque verum est sive lex solutum repetendi ius concedat (Lugo *l. c. et 14 ad 2*), sive non. Scribit Lehmkuhl: « Etsi ius repetendi non conceditur, « tamen probabile est, legem *ipsa prohibitione* obligatio- « nem solvendi sostulisse ».

Ad ludum autem prohibitum reducerem casum in quo *summa excessiva* exposita fuisset. Cf. supra dicta (*n. 903 IV*).

Si tamen in ludo prohibito summa non fuisset excessiva, sola prohibitio legis civilis iustitiae quidem, sed non quamlibet aliam obligationem, auferre poterit; unde scripsit Lugo (*l. c. 55*): « Tunc in rigore non fit contractus « civilis, ex quo oriatur obligatio ulla ex iustitia; sed « datur contractus politicus fundatus in fidelitate et fide « humana, quam aliquis dat alteri, quae, licet non afferat « obligationem ex iustitia, affert obligationem ex decentia « et fidelitate humana, qua homines curant de observantia « fidei datae ».

IV. Si autem *nec ludus prohibitus, nec contractus rescindibilis* fuisset; tunc qui praemium promissum solvere nollet, contra iustitiam *in conscientia* peccaret.

916. *Qui vincit potestne lucrum retinere, quamvis (ut in casu ludi prohibiti, vel minoris, vel iniuriose ad ludendum inducti), si perdidisset, solutionem recusare, vel repetere potuisset?* Affirmative; in casu enim ludi prohibiti par est hac in re utriusque conditio (Lessius *II* XXVI *31*); in casu autem minoris, interdicti etc. colludens censetur cedere iuri suo, quandoquidem sciens et volens cum tali ludit (Lessius *l. c.*); in casu denique iniuriose ad ludendum inducti, res est per se manifesta.

917. *Sed quid si ludens ludo prohibito, vel in aetate minori etc., iam inde ab initio habuisset intentionem non solvendi in casu iacturae? Possetne etiam tunc lucrum retinere in casu victoriae?*

Affirmat Lugo (*l. c. 53-56*); sed haec sententia mihi non videtur probabilis; ut enim dicit Lessius (*l. c.*), qui hoc modo ludit, decipit adversarium, quam deceptionem si ille sciret, nollet ludere; et sic verus dolus dans causam contractui interveniret. Utique tunc adversarius contentus erit de simplici intentione quae habeatur solvendi ex sola decentia et fidelitate (eo quod propter leges nihil aliud exigere possit); sed, si ne talis quidem intentio adesset, veram deceptionem pateretur; credere enim deberet ludentem sincere procedere, et vere paratum esse solvere et amittere in casu iacturae rem quam exponit vel promittit.

A fortiori autem decisio ista valeret, si de ludo honesto et de persona libera ageretur. Lugo (*l. c. 58*).

918. *Quid* ***de inaequalitate praemii?*** *Et quid speciatim si ludentes ad ultimum iactum procedant dicendo: — vadat quod restat —; unus autem maiorem et alius minorem summam restantem habeat?*

Si uterque nesciat quanta sit summa alterius (et fortasse etiam propria), atque ad evitandum computationis

fastidium, ambo dicant: Vadat quod restat —; ita ut pateat fortunae hac etiam in parte se committere, tunc contractus iustus est.

Si ambo sciant quanta sit summa propria et alterius, atque, non obstante inaequalitate cognita, dicant: — Vadat quod restat —; tunc qui maiorem summam habet consentire videtur illam exponere pro minori; et proinde nulla tunc quoque iniustitia interveniret.

Caeterum si solum qui maiorem habet summam diceret: — Vadat quod restat —; ex hoc unico dicto nequiret inferri quod pro summa minori illam exponere consentiret; et proinde, si alter vinceret, non ultra summam aequalem propriae iuste exigere posset. Lugo (*l. c. 51*).

PUNCTUM IV.

De fraudibus aliisque perpetratis contra leges ludi.

919. *Quaenam sunt hoc in puncto* ***principia generalia?***

I. Imprimis *in ludo non omnes fraudes sunt illicitae,* sed quaedam licitae reputantur, et astutiae vel stratagemmata dicuntur. Licitae autem sunt quae tales evaserint sive ex particulari colludentium consensu, sive ex generali consuetudine, etiam proborum, quae in loco vigeat. Nec obstat si quis hanc adesse consuetudinem ignoraret; contractus enim iuxta locales consuetudines iniri censentur.

Fraudes vero, *quae communi sensu reprobantur,* sunt certe illicitae et iniustae, atque (si victoriae causa fuerint) obligant ad restitutionem, et quidem dupliciter. Victor scilicet debet iniuste victo 1° restituere praemium ab eo male receptum; 2° dare ei praemium perinde ac si victor fuisset. Lugo (*XXXI 33*).

Sed *quid in dubio* an fraudes iniquae adhibitae victoriam causaverint? Lessius (*II.* XXVI *13*) censet decisionem pendere ex principio: *Melior est conditio possidentis;* unde concludit victorem in tali dubio praemium recipere non posse, et victum praemium dare non teneri. Si tamen maior esset probabilitas quod victus, si fraus

non intervenisset, victor evasurus fuisset, tunc Molina (*D. 517 in fin.*) docet, aliquid arbitrio prudentis esse illi dandum, propter defraudatam scilicet iniuste praeponderantem illam vincendi spem.

II. In regulis autem ludi alia sunt licita (v. g. in aliquibus ludis, in quibus duo contra duos ludunt, quibusdam signis sive manifestis sive occultis socium admonere, ut intelligat quomodo se gerere debeat); alia vero sunt illicita; unde, si quid contra ludi regulas fieret, iniuste fieret, et restitutionis obligationem (ut supra) inducere posset.

920. *Explica in particulari* ***quaenam licita et quaenam illicita*** *in ludo reputentur.* In theoria haec omnia indicare impossibile est, multo magis quia quae in aliquibus locis aut ludis licita sunt, in aliis locis vel ludis illicita esse possunt. Communius tamen res sequenti modo se habent.

I. *Licita censentur sequentia* 1° Qui optimis chartis est instructus et iam certus est de victoria, potest simulare formidinem ut adversarius audacius provocet et sponsionem augeat. E contra qui non bonas chartas habet, potest simulare magnum animum et augere sponsionem, ut alter timeat et hoc augmentum acceptare recuset, atque ita (ludo non prosecuto) victoriam ei concedat (Lugo *l. c. 34*). 2° Facile licet non admonere adversarium qui ex errore primum locum (it. *la mano*) tibi concessit; aut tacere, si in decursu ludi advertas, te ex errore dictum locum praeoccupasse, adversario ipso non advertente (Lugo *l. c.*). 3° Non vitiatur ludus, etsi videris chartas adversarii casu, aut etiam illas studiose inspexeris, dummodo ille ipse ex negligentia facile visibiles eas reddiderit (D'Annibale *II 493. 17*). 4° Idem dic si in decursu ludi dignosceres aliquam chartam a tergo, atque attenderes qui illam habeat. Lugo (*l. c. 37*). 5° Alicubi consuetudo est etiam ut, adversario errante contra se in numerandis punctis atque adeo in victoria tibi tribuenda, tu tacere possis. Tunc autem si alius ex circumstantibus illum admoneret, tibi damnum inferret et contra iustitiam peccaret, iuxta Lugo (*l. c. 36*).

II. *E contra illicita sunt, vel communiter existimantur, sequentia.* 1° Fingere se imperitum in ludo ad carpendam pecuniam simplicioribus; vel habere pecuniam quae non habeatur, iuxta supra dicta (*908*). 2° Primum locum indebite sibi praeoccupare ex industria. 3° Signa apponere ad cognoscendas chartas a tergo; vel quomodolibet uti chartis quas tu a tergo cognoscas; vel ex industria inspicere chartas adversarii, etsi ille modo debito illas occultet; vel convenire cum aliquo ex circumstantibus chartas adversarii videnti, ut aliquo signo de illis te commonefaciat; vel chartas ipsas ex speculo malitiose distinguere (Cf. Lugo *l. c. 35. 37. 38*). 4° Chartas antecedenter ita praeparare ut meliores ad te perveniant. 5° In decursu ludi instructionem accipere ab alio peritiore, adversario id non advertente. 6° Furari chartam aliquam adversario, vel fingere te habere numerosiora puncta, et sic victoriam indebite tibi attribuere. 7° Defraudare victorem in pecunia ei numeranda, vel monetam falsam ei tradere etc.

Notandum quod si aliquis ex circumstantibus ad iniustitiam concurreret, ut supra; tunc ille quoque pro damno, quod forte exinde proveniret, ad restitutionem teneretur.

PUNCTUM V.

De aequalitate peritiae inter ludentes.

921. *Ut ludus sit iustus, atque adeo ut victor lucrum ex integro semper retinere possit;* ***exigiturne ut ludentes in peritia sint aequales?***

I. Negative certe quoad ludos publicos, in quibus, ad dandam probationem roboris vel dexteritatis etc. omnes invitantur, et praemium victori promittitur. Lugo (*XXXI 45*).

II. Etiam quoad ludos privatos, aliqui theologi magni nominis censent quod peritiae aequalitas non exigatur, et quod proinde magis peritus possit semper recipere et retinere lucrum, dummodo nec finxerit nec deceperit adversarium, qui a se ipso deceptus fuerit, et, non capiendo informationem peritiae alterius, discrimini se commiserit. Hinc scripsit Lugo (*l. c. 44*) quod onus restitutionis in

hoc casu « non est ita certum, quod Doctores adeo graves « negarunt et negant ».

III. Etsi autem sententia longe communior stet pro necessitate aequalitatis, ut victor lucrum ex integro absque iniustitia retinere possit; tamen concedit quod peritiae excessus non obstet in tribus casibus, scilicet 1° si compensatio intercesserit; 2° si ludentes sorti se commiserint etiam quoad peritiam; 3° si credendum sit quod minus peritus libere consenserit. Lugo (*l. c. 44-50*).

922. *Quomodo ludus inter inaequales evaderet certe iustus* ***ope compensationis?*** 1° Si magis peritus minus perito puncta (it. *vantaggi*) concederet. 2° Si magis peritus praemium maius contra minus exponeret, v. g. decem contra quinque.

923. *Quomodo ludus inter inaequales evaderet certe iustus, eo quod ludentes etiam quoad peritiam* ***sorti se committerent?*** Si uterque peritiam alterius ignoraret; quod accidere posset pro primo iactu (it. *per la prima partita*), et dummodo non ageretur de peritissimo, qui iam sciret vix aliquem se peritiorem esse posse. Sanchez (*Consil. I.* VIII. XIII *3*).

924. *Quomodo ludus inter inaequales evaderet certe iustus, eo quod* ***minus peritus libere consenserit?*** 1° Si excessus non esset notabilis. 2° Si summa exposita esset exigua. (Ad iudicandum autem an summa tamquam exigua vel ingens habenda sit, conditio personae considerari debet). 3° Si excessus notabilis iam esset bene cognitus adversario, qui nihilominus summam magnam exponere consensisset aut motu proprio voluisset. Sanchez (*l. c. 6. 7*).

Notat tamen Lugo (*l. c. 50*) quod cognitio ista in praxi non facile supponi debet; imperiti enim suam imperitiam difficile recognoscunt; et proinde, falsa existimatione propria nec non ludendi cupiditate excaecati, errore perpetuo ludere consentiunt cum peritioribus, a quibus expilantur.

925. ***Quid igitur concludendum pro praxi*** *quoad ludum inter inaequales, si excessus sit notabilis, et de magnis summis agatur?*

I. Contractus est validus; unde si minus peritus vicerit, lucrum retinere poterit.

II. Erit etiam iustus, si vere praesumendum sit quod minus peritus ad excessum alterius reflexionem fecerit, de eoque persuasus fuerit; et nihilominus consenserit, maxime vero si petiverit, rogaverit etc.; unde in tali casu, si magis peritus vicerit, totum lucrum retinere poterit.

III. Si autem dicta praesumptio intercedere nequiret, ut puta, si magis peritus cum puero, adolescentulo, sene imbecilli, simpliciori etc. luderet; maxime vero si personas huiusmodi ad ludendum quaereret, invitaret, provocaret etc.; tunc verum defectum consensus (propter errorem seu inadvertentiam causantem involuntarium mixtum) atque adeo veram iniustitiam, et proinde restitutionis obligationem, intervenire dicerem; ita tamen ut idem magis peritus summas victas non ex toto, sed solum ex parte restituere teneatur; retinendo scilicet id solum quod victi proportionaliter (iuxta dicta *n. 922. 2°*) exponere debuissent. Cf. Gury (*Cas. consc. I 1032*).

ARTICULUS III.

De sponsione.

926. ***Quid est*** *sponsio?* Sponsio (it. *scommessa*) est contractus, quo duo de veritate aut eventu alicuius rei contendentes, sibi vicissim aliquid spondent, ut eius sit qui veritatem fuerit assecutus. Lugo *XXXI 73*), Lessius (*II.* XXVI *2*), S. Lig. (*III 869*) aliique communiter.

Sponsiones itaque respicere possunt rem praeteritam vel praesentem (v. g. Antonium ab America iam advenisse, vel secus), aut eventum futurum contingentem (v. g. in ludo Titium futurum esse victorem, Caium sanitatem esse recuperaturum, intra tale tempus futurum esse ut pluat, ut talium mercium pretium crescat, ut tale bellum accendatur etc.; vel secus).

Qui sponsionem faciunt *spondentes* dicuntur; quod autem victori promittitur, aut pro ipso deponitur, *lucrum* vel *praemium* appellatur.

927. *Quid exigitur ut sponsio sit* ***valida et iusta?***

Ut sit *valida,* exigitur 1° ut non ludicra sed seria sit; 2° ut res, de qua contenditur et pro qua fit sponsio, utrinque eodem sensu intelligatur; 3° ut uterque spondens versetur in dubio, nisi forte quis aperte declaret se esse certum; 4° ut nulla lex sponsionis validitati obstet.

Ut autem sponsio sit *iusta,* exigi potest insuper, ut praemium, iuxta aequalitatem vel inaequalitatem periculi, aequale vel inaequale sit. Sed aliqua ex istis sunt explicanda.

928. *Quid de necessitate* ***ut uterque spondens versetur in dubio?*** *Et quid si quis sive expresse sive tacite* ***declaret se esse certum?***

Ad I. Contractus sponsionis communi sensu ita iniri censetur, ut quisquis spondens versetur in dubio; unde qui iam esset certus et nihilominus sponderet, alium deciperet, cum dolo substantiali procederet, invalide contraheret, et proinde ad lucri accepti restitutionem teneretur.

Attamen quoad obligationem restitutionis excipiendus est casus, in quo quis fuisset quidem certus actu sponsionis, sed postea advertisset rem esse dubiam, non vero certam prout existimabat. Sanchez (*Consil. I.* VIII. XIII *9*).

Ad II. Emissa protestatione de certitudine, dolus non amplius aderit. Et idem dic de protestatione quae fieri non oporteat, eo quod ex sermone ipso colligatur quod spondens loquitur de re tamquam sibi certa, ut puta, si loqueretur de facto proprio, et, v. g. diceret se ivisse Romam, et alter id non crederet.

Ut autem in huiusmodi casibus contractus teneat, si qui non credit, pertinaciter spondere velit, non una est theologorum sententia.

Molina (*D. 508*), Lugo (*l. c. 82*), Lessius aliique plures stant pro contractus nullitate, quia qui spondet cum certitudine, nulli periculo perdendi exponeretur: et alter sponderet equidem, sed ex errore.

Sanchez e contra (*Consil. I.* VIII. XIII) aliique (teste Lugo *l. c. 81*) non pauci, quibus valde accedit S. Lig. (*III 879*) et novissime Lemhkuhl (*I 1138*), contractum valere censent; qui enim, audita certitudine alterius, ea non obstante spondere vult, errabit quidem, sed de suo

errore iam debebit dubitare, atque iacturae consentire, si postea ei constabit se revera errasse, et alium (qui dicebat se esse certum) veritatem dixisse. Neque obstaret quod iste nulli periculo perdendi exponeretur; sicut enim unusquisque potest aliquid absolute donare, sic potest etiam aliquid gratis dare sub conditione, et in casu dicere: — Si res se habebit, prout tu pro certo asseris, lucrum tuum erit —.

Sententia ista mihi videtur probabilissima; nec intelligo cur, qui, re verificata, iacturam fecit, conqueri possit de alio, a quo quomodo res pro certo se haberent, iam admonitus fuit, et ille nihilominus spondere voluit.

Idem dicerem si daretur casus in quo ambo certos se esse protestarentur.

Hinc in praxi restitutionis obligationem in huiusmodi casibus non recognoscerem.

Hoc autem admittitur etiam ab auctoribus contrariae sententiae in quibusdam circumstantiis; scilicet 1° Si qui suam certitudinem protestatus fuit, visa alterius persistentia, iam dubitare inciperet: 2° Si lucrum promissum quid leviusculum (v. g. litrum vini), et speciatim si illud iam datum et consumptum fuisset. Sanchex (*l. c. 12*).

929. *Quid de* ***legibus positivis*** *circa sponsiones?* Leges huiusmodi possunt esse triplicis generis.

Primum genus est illarum, quae *quasdam sponsiones prohibent.*

Secundum illarum quae sponsiones quasdam nedum prohibent, sed *etiam prorsus et in conscientia irritas reddunt;* unde lucrum acceptum ante quamlibet iudicis sententiam restitui deberet. Hoc modo prohibentur et irritantur iure canonico sponsiones circa electionem Romani Pontificis, Cardinalium etc. Cf. S. Lig. (*III 869*).

Denique tertium genus est illarum, quae, nihil immutando circa conscientiam, propter sponsiones statuunt ut *in foro externo nulla actio detur.* Ita reapse, ut dixi supra (*n. 903 IV*), statuit apud nos lex civilis, quae tamen subdit, repeti non posse quod voluntarie solutum fuisset, dummodo de minore vel interdicto non ageretur (*A. 1804*).

930. *Quid de sponsionibus* ***circa res illicitas?*** Ad hanc quaestionem optime respondet S. Lig. (*III 870*) sequenti modo.

« Si sponsio est de peccato patrando *ab alio tertio*, « illicita est si spondens optet peccatum, vel opem ferat « ad peccatum committendum. Advertunt tamen quod eo « casu optans peccatum, peccaret quidem, sed non tene- « retur ad restitutionem (lucri), quia laederet quidem « virtutem quam laedi optat, sed non laederet iustitiam « (retinendo dictum lucrum).

« Si vero sponsio est de peccato patrando *ab uno « ipsorum spondentium*, licita erit si tu sponderes alte- « rum commissurum fore peccatum (vel te non esse com- « missurum); quia tunc sponsio avertit a peccato. Secus « si sponderes te commissurum peccatum vel alterum non « commissurum, quia tunc sponsio ad peccandum induceret.

« Sed dubitatur an, casu quo sic illicite spondeas, « tenearis ad restitutionem (lucri sponsionis accepti)? « Recte negant Lugo (*XXXI 75*), Sanchez etc. Ratio quia, « licet spondendo pecces, non tamen laedis iustitiam, cum « tu non accipias tunc pretium pro peccato commisso, sed « pro eventu iam successo iuxta pactum sponsionis »; et Lugo (*l. c.*) advertit, id esse verum quamvis peccatum fuisset contra iustitiam; tunc enim onus restitutionis adesse quidem posset erga personam laesam; non vero aderit laesio iustitiae si, crimine iam commisso, lucrum promissum tradatur, vel exigatur, vel retineatur.

931. *An sponsio ante decisionem, invita parte,* ***revocari possit?*** Negative; secus ac in ludo, ut supra (*n. 904*) vidimus. D'Annibale (*II 494*).

Attamen mihi videtur excipiendus casus, in quo sponsio ad peccatum (v. g. ebrietatem, ingluviem, fornicationem, homicidium etc.) alliceret; quamvis enim *post factum* exigi possit lucrum promissum (ut modo dicebam); tamen *ante factum* non videtur stare posse ius ut sponsio alliciens ad peccatum firma immaneat; ita ut alter versari debeat in bivio aut solvendi aut peccandi. Vide dicta (*n. 530*), et Cf. Scavini (*II 469*).

932. *An, ad sponsionis contractum iuste celebrandum, oporteat ut* ***praemium promissum sit aequale ex utraque parte,*** *si uterque spondens aequali peri-*

culo exponatur; et diversum, si periculum pro uno maius, et pro alio minus foret?

Affirmant Molina (*D. 508 n. 2*), Lugo (*l. c. 77*), aliique; sed practice in casibus ordinariis stari potest conventioni; ut enim advertit Marc (*I 1164*), uterque spondens bene consentire potest in idem praemium, quidquid sit de aequalitate vel inaequalitate periculi; in praxi autem spondentes non aequalitatem (sicut in venditione), sed solum victoriam respicere solent; unde legitur apud Lessium (*II.* xxvi *29*): « In venditione et emptione quaeritur aequa- « litas rei et pretii; in ludo vero et sponsionibus quae- « ritur victoria ».

Dixi *in casibus ordinariis;* ad recte enim et praecise resolvendam hanc quaestionem, distinguere oportet inter casus in quibus spondentes certent de propria opinione, et casus in quibus sponsionem faciant de exitu pendente a mera sorte.

Si certent de propria opinione, contractus ita celebrari intelligitur, ut differentia realis et obiectiva quae forte adfuerit in gradu periculi (quatenus a persona perspicaci et prudenti aliter aestimatum fuisset) nihil influat; et qui perdit, non obstante suo errore, praemium de quo conventum fuit (sive aequale, sive etiam maius alio) solvere teneatur.

Aliud est si non de spondentium opinione, sed de mera sorte res esset; tunc enim praemium debet esse aequale si periculum sit ex utraque parte aequale: maius autem ex una parte et minus ab alia, si periculum sit minus pro uno et maius pro alio; et in hoc casu consensus in praemium aequale tamquam ex errore seu inadvertentia praestitus haberi deberet.

Sequenti exemplo res declaratur. Tres puellae v. g. A, B, C, concurrunt ad dotem, et Titius contra Caium spondet, A non esse illam obtenturam. Si decisio penderet ex sortibus, tunc Titius spondere deberet duo contra unum; nec iuste procederet si unum contra unum sponderet; quum enim sors vagari debeat inter tres, facilius alterutri ex duabus quam uni determinate favebit. Si autem decisio a merito vel favore penderet; tunc Titius habere posset motiva specialia opinandi A non fore electam, et proinde pro hac sua opinione nedum unum contra unum, sed etiam unum contra duo, vel tria, vel quatuor etc. (etsi forte quam maxime hallucinaretur) iuste spondere posset. Quia autem homo quovis momento opinionem mutare potest, utique posset Titius hodie quod A, cras quod B, postridie quod C dotem non sit obtentura, eodem modo sponsiones facere. Cf. Lugo (*l. c. 86-88*).

Appendix.

De iocis bursae.

933. ***Quid est** bursa?* Locus in magnis civitatibus ubi conveniunt negotiatores et proxenetae, ad loquendum de rebus ad mercaturam spectantibus, et celebrandos contractus, speciatim circa titulos (it. *cartelle*), qui sive a Gubernio sive ab aliis Societatibus vel Institutis emittuntur, et valorem commercialem modo crescentem modo decrescentem (iuxta circumstantias quae Gubernii, aut Societatis, aut Instituti ipsius creditum augent vel minuunt) habere solent. Sic v. g. tituli praedicti pretio plus vel minus interdum supra et interdum infra valorem nominalem in commercio emuntur.

934. *Quid sunt **ioci bursae**?* In bursa contractus alii sunt reales et sinceri; alii vero apparentes et ficti, ita ut sub specie unius contractus alter contractus fiat. Huiusmodi contractus fictitii vocantur *ioci bursae*. Praecipuus et ordinarius est quando sub specie emptionis reapse agitur de sponsione (*scommessa*). Fingitur scilicet emptio-venditio dictorum titulorum *ad terminum* (nempe tradendorum, v. g. post duos menses) tali vel tali pretio v. g. in ratione 90 p. %, quasi scilicet tunc talem valorem commercialem habituri praevideantur. Sed reapse de huiusmodi traditione et solutione nihil erit; bene fiet computatio differentiae inter pretium constitutum die contractus et pretium realiter existentem die termini prefixi. Si differentia sit in augmentum, illam dabit venditor; si in decrementum, emptor. Sic profecto perinde erit ac si celebretur contractus sponsionis, in quo duo, certantes de augmento vel decremento valorum, promittunt victori aliquid, nempe dictam differentiam in pecunia solvendam. Exemplo rem declaro. Petrus fingit vendere Paulo mense maii dictos titulos valoris nominalis mille francorum pro pretio nongentorum francorum, tradendo (prout ficte stipulatur) titulos eosdem et recipiendo idem pretium mense iulii. Sed mense iulii tituli valent v. g. nongenti et quinquaginta franci. Petrus (si contractus fuisset sincerus) debuisset dare Paulo titulos pro valore commerciali 950 fr., et recipere ab illo pretium promissum 900 fr., perdendo 50 fr. Quia autem contractus fuit fictitius, et reapse agebatur solum de solvenda (iuxta futurum eventum) differentia (ut dixi), illam, scilicet 50 fr., solvit. Cf. Troplong (*Contr. aleat. n. 100*).

935. *Quid de iocis bursae iure civili et naturali?* Iure civili applicanda sunt quae a Codice circa sponsiones (ut dixi *n. 903 IV*) statuuntur; si nempe ex indiciis (ut puta, si contrahentes quod promittunt nec die contractus habeant nec die termini habituri sint) praesumi debeat quod, non de emptione vera, sed de sponsione agatur. Laurent (*Tit. XIII n. 126*), Troplong (*l. c.*) aliique.

Iure naturali autem hi contractus validi et iusti esse possunt ex consensu partium, sed practice ruinosissimi sunt; quum enim de summis ingentissimis agi, et proinde quam maxime interesse soleat contrahentibus ut valor titulorum augeatur vel minuatur, ordinarie per fas et nefas (speciatim per notitias falsas, v. g. de periculo belli, de penuria etc. vel e contra de pace, de copia etc., in publicis ephemeridibus evulgandas) hoc ipsum augmentum vel decrementum procurant; unde nedum ipsi sibi invicem magna damna inferre satagunt, sed etiam alii innumeri (ab iisdem notitiis decepti) cum immensa fortunarum suarum iactura ad contractus perniciosissimos procedunt.

ARTICULUS IV.

De sortibus et loteriis.

936. ***Quid sunt*** *contractus sortis?* Sunt illi in quibus decisio remittitur ad sortem.

937. ***Quot modis*** *fiunt contractus sortis?* En modi principales.

I. Si res sit dividenda inter plures, qui factis partibus non conveniant quamnam ex ipsis debeat unusquisque accipere, unde decisionem remittant ad sortem. Tunc sortes dicuntur *divisoriae*.

II. Si plures aequale ius habentes ad rem aliquam, quae nequeat aut nolit dividi, conventionem faciant, ut quisnam illam integram habere debeat a sorte definiatur.

III. Si plures talem vel talem pecuniae summam contribuant, ea lege ut massa ex his contributionibus constituta, vel (prout communius fieri solet) aliquod obiectum eidem pecuniae massae substitutum, spectet ad illum cui sors favebit.

Contractus sic celebratus it. *tombola*, aut *lotteria* dicitur; contributio autem it. *voce;* et obiectum victori dandum *praemium* appellatur.

Notissimum est autem 1° quod in loteriis sors trahi potest diversis modis; 2° quod una eademque persona plures contributiones cum iure correspondenti facere valet; 3° quod praemia possunt esse plura.

IV. Loteria potest esse *strictae iustitiae* vel *beneficentiae*. Est beneficentiae quando contributiones excedunt (in summa) praemii vel praemiorum valorem, et excessus ad talem vel talem beneficentiae finem destinatur; unde sic in contractu eleemosyna miscetur.

V. Loteriae aliae sunt privatae; et aliae publicae (publica scilicet auctoritate recognitae et permissae).

In multis locis (prout apud nos) loteriae privatae (propter iniustitiae et fraudis periculum) interdicuntur. Interdictio autem tamquam lex mere poenalis, non vero in conscientia obligans, considerari potest. Scavini (*II 582*).

938. *Quod modis* ***iniustitia in loteriis*** *intervenire posset?* Duobus, scilicet 1° propter fraudes in sortibus trahendis; 2° propter inaequalitatem inter contributiones et praemia.

939. *Quomodo interveniret* ***fraudes in sortibus trahendis?*** Si aliqui ex iis, qui contributionem fecerunt, in sortitione excluderentur; vel si efficeretur ut aliqui difficilius sortis favorem habere possent. Tunc exclusis contributio tota; aliis autem contributionis pars (pro rata spei diminutae) restitutio fieri deberet, iuxta Molina (*D. 509. 3*). Et ego censeo aliquid amplius (pro iure ad concursum eis inique ablato) esse restituendum.

940. *Quomodo interveniret* ***iniustitia propter inaequalitatem inter contributiones et praemia?***

Loquendo non de loteriis beneficentiae sed de aliis, et praescindendo etiam ab expensis, iniustitia interveniret si ultra valorem praemiorum contributiones recollectae fuissent. Tunc autem contributionum excessus contribuentibus ipsis pro rata, vel (iuxta praesumptam ipsorum voluntatem) pauperibus distribui deberet. Molina (*l. c.*).

Dixi *praescindendo ab expensis;* si enim pro loteria exequenda expensae locum haberent, hae spectare possunt ad contribuentes, quatenus scilicet pro obiecto quod, v. g. valeat mille fr. (ex quo scilicet ope venditionis ordinarie reciperentur 1000 fr.), si expensae essent centum fr., contributiones 1100 francorum recipi possent. Oporteret tamen ut hae expensae essent 1° moderatae iuxta necessitatem et non ultra; 2° contribuentibus ipsis sive expresse significatae sive ex consuetudine notae.

Si autem ageretur de loteria beneficentiae, quamvis aequalitas ista non exigeretur; tamen contribuentes de huiusmodi loteriae natura admoneri deberent. Cf. Lugo (*XXXI 91. 92*).

ARTICULUS V.

De assecuratione.

941. ***Quid est*** *assecuratio?* Est contractus (hodie frequentissimus) quo quis suscipit periculum rei alienae cum obligatione reddendi eiusdem aestimationem si absque culpa assecurati perierit.

Assecuratio ut plurimum fit expresse, sed aliquando fit tacite, prout in casu vectoris (Cf. *n. 761*), aut cauponis aliquid in depositum accipientis etc.

Item fieri potest gratis; sed ordinarie fit recepto pretio.

Pretium receptum, *praemium;* solutio autem facta ad compensandum infortunium, *indemnitas* dicitur.

Qui assecurationem obtinet, *assecuratus;* qui illam praebet, *assecurator* appellatur.

Qui assecurat potest esse persona particularis, quae casu et non ex suscepto officio id praestet; sed ordinarie assecurationes fiunt a societatibus publicis, quae omnibus praesto sunt.

Assecurationum multae sunt species, v. g. contra pericula maris, contra incendium, contra grandinem, contra cessiones bonorum etc.

Aliquae sunt ad annum, vel pro casu unico v. g. navigationis talis vel talis navis, unico soluto praemio; aliae vero habent tractum successivum, et sunt ad plures annos, v. g. ad decennium, solvendo praemium singulis annis etc.

Usuvenit etiam *assecuratio vitae*, qua pretio soluto variisque positis conditionibus cavetur ut, secuta morte alicuius, eius haeres vel alia persona designata certam summam ab assecuratore recipere debeat.

Nihil dico de assecuratione lucri, et de nonnullis aliis assecurationibus, quas D'Annibale (*II 598*) indicat.

Assecurationes plus vel minus extenduntur, et modo his modo illis exceptionibus aut conditionibus subiiciuntur.

Hinc contractus assecurationis intelligi debent iuxta leges et consuetudines locales, nec non iuxta pacta spe-

cialia, quae in singulis assecurationibus usuvenire solent. Ordinarie haec omnia iusta sunt, et ex illis tum quoad assecuratores tum quoad assecuratos, obligationes et iura desumi debent.

942. *Explica enucleatius* ***quomodo assecurationes plus vel minus extendantur, aut exceptionibus vel conditionibus subiiciantur.***

Differentiae sunt tot ac tantae, ut illas omnes declarare impossibile sit. Deservire tamen poterunt sequentia.

I. Videndum quid, pro quanto valore, a quibus periculis, et pro quanto tempore assecuretur. *Quid*, v. g. an sola domus, an vero etiam illius mobilia. *Pro quanto valore*, v. g. an merces in promptuario pro 1000 an vero pro 2000 fr. *A quibus periculis*, v. g. triticum a grandine ante messem, an vero etiam in manipulis etc. *Pro quanto tempore*, v. g. an merces in itinere solum usque ad portum vel stationem; an vero usque ad domicilium, assecurentur.

II. Assicuratio respicere solet dumtaxat *damna materialia;* non vero eorundem consequentias, ut puta, si domus incendio destructa interim locari non potuerit. Aestimatio damni autem facienda est iuxta locum et tempus in quo res assecuratae incolumes esse deberent; unde, si periissent merces in navi, reddendus esset earundem valor quem loco et tempore expleti itineris habiturae fuissent. D'Annibale (*II 497*).

III. Assecuratio respicere non intelligitur damna provenientia sive ex vitio intrinseco rei ipsius (quia, v. g. marcessisset); sive ex mala consarcinatione (it. *cattivo imballaggio*); sive ex facto ipso assecurati eiusve commissionarii, qui, v. g. viam aut navem mutasset etc., sive ex eiusdem negligentia, quatenus ingruente periculo (v. g. incendii) illud impedire aut restringere aut aliquid salvare potuisset, idque non fecisset; sive ex omissa debita monitione specialis periculi (v. g. facilis fractionis). Cf. Cod. Comm. (*n. 465. 466. 469*). Nihil dico de damnis quae ex delicto assecurati ipsius directe provenissent, ut contingit in illis qui merces pro magno valore assecurant, et postea (dum valde minoris valoris sunt) incendunt.

IV. Videndum an assecuratio celebretur absolute, an vero cum limitationibus expressis.

Si celebretur absolute, tunc comprehenduntur pericula et damna omnia (exceptis iis duntaxat, quae tacite excipi subintelliguntur); unde, v. g. assecurata navi, mercibus onusta, assecurator non solum de naufragio, sed etiam de piratarum depraedatione, de incendio, et uno verbo de quolibet maris periculo usque ad portum respondere debet. Cod. Comm. (*n. 464*).

Si assecurator adiecisset limitationes expressas (ut puta, si gemmas, monetas, cedulas, chartas momentosas, picturas, statuas etc.; aut quaedam pericula, v. g. ex fulmine, eruptione vulcanica, bello etc.; aut etiam ea omnia pericula quae ex vi maiori proveniant, excepisset): tunc nulla difficultas. Solum notari potest quod exceptio unius vel alterius periculi significat, alia pericula omnia (exceptis tamen semper illis quae ex assecurati ipsius dolo provenissent) in assecuratione comprehendi.

Quid si assecurata fuisset mercium medietas non determinando qualem, et medietas periisset? In hoc casu sufficeret si medietas salva remaneret (Lugo *XXXI 102*).

Quid si, assecurata navi pro itinere, iter (casu aliquo vel etiam voluntate assecurati) locum non habuisset? Tunc assecuratio effectu careret. Videndum tamen utrum ex lege vel consuetudine aliquid nihilominus assecuratori rependi deberet. Cf. Cod. Comm. (*A. 463*).

Idem dic si assecuratae fuissent merces adventurae in tali navi ex tali loco, et navis sine mercibus advenisset. Assecuratio enim iniri censeretur sub conditione si reapse futurum sit ut merces in navi ponantur et transvehantur.

V. Videndum denique an assecuratus aliquibus obligationibus ex pacto speciali, sub poena ius ad indemnitatem amittendi, subiiciatur. Exemplum habes in obligatione quae ordinarie poni solet, intra tempus determinatum 1° admonendi assecuratorem de talibus vel talibus mutationibus momentosis postea subsecutis (v. g. in domo assecurata vel prope illam), quae originarium periculum adaugeant; 2° admonendi assecuratorem ipsum (aut etiam auctoritatem civilem) de infortunio (v. g. incendio), quod reapse evenerit.

943. *Quid exigitur ut contractus assecurationis* ***sit validus et iustus?*** Ad validitatem exigitur existentia periculi; ad iustitiam autem exigitur aequalitas inter prae-

mium et onus quod assecurator in se assumit. Sed haec sunt explicanda.

944. *Quid de* ***existentia periculi?*** Si res iam periisset (v. g. navis naufragium iam fecisset), tunc qui huius interitus notitiam (etsi privatissimam) haberet, assecurationem dolose peteret et invalide prorsus obtineret; assecurator enim intendit antistare periculo, non autem iacturae iam subsecutae atque assecurato notae. Idem dic si res iam in tuto (v. g. navis in portu) esset, idque assecuratori notum foret; assecuratus enim intendit dare praemium non gratis, sed solum quia alter periculo se exponit, quod in casu non verificaretur, et proinde a parte ipsius assecurationem petentis error substantialis interveniret. Cod. Comm. (*n. 479*). Idem dic etiam si ruina iam imminens esset, aut e contra periculum maxima ex parte iam elapsum (navi, v. g. iam prope portum perventa) fuisset; aut si de his non certitudo absoluta, sed solum maxima probabilitas haberetur. Lugo (*XXXI 95*).

Supposita autem huiusmodi nullitate contractus, noster codex commercii (*A. 481*) mulctam duplici praemio correspondentem a reo solvendam esse decernit. Iure naturae tamen praemium decurrere nequiret, sed solum damna (eo quod, v. g. in contractu celebrando expensae factae fuissent, vel assecurator interim ab alia utili assecuratione facienda abstinere coactus fuisset) resarcienda essent. Molina (*D. 507. 3*).

Si autem res periisset quidem vel in tuto esset, sed ambo contrahentes id nescirent vel de hoc dubitarent; tunc nihil obstaret quominus ambo aleae se committere et assecurationis contractum celebrare possent. Lugo (*l. c. 97*).

945. *Quid* ***de aequalitate inter praemium*** *(quod ab assecurato datur),* ***et onus*** *(quod assecurator in se assumit)?*

Loquendo de publicis assecurationum societatibus, aequalitas et iustitia debet esse in totalitate casuum et in singulis casibus. Me explico.

Quoad totalitatem casuum, duae summae fieri debent considerato decennio. Prima est summa praemiorum. Secunda est summa quae provenit computando 1° indemnitates solutas ; 2° expensas administrationis et pro litibus aliisque damnis; 3° congruam retributionem dandam iis qui it. *azionisti* dicuntur, qui scilicet capitalia ad cautionem atque societatis creditum

suppeditarunt. Si huic secundae summae summa praemiorum aequivaleat, tunc in totalitate iustitia aderit. Lehmkuhl censet, hodiernas assecurationis societates iustitiae limites subinde excedere, eo quod aliquando dicti *actionistae* annuatim 20 p. % et ultra lucrentur. Attamen meo sensu iniustitia huiusmodi non facile est praesumenda; si enim aliqua societas excessive procederet, tunc aliae, ad concurrentiam maiorem habendam, praemio minori adventores hallicerent.

Sed non sufficit ut iustitia sit in totalitate, bene vero oportet ut sit etiam in singulis casibus; ut scilicet iuxta diversas circumstantias diversimode et aequa proportione praemia taxentur. Proportio autem ex duobus, scilicet 1° ex quantitate et valore capitalis assecurati; 2° ex gradu periculi, dimetiri debet. Sed in praxi, ex regulis, quas singulae diversarum assecurationum societates statuerunt, haec omnia iam distinctissime determinata sunt. Regulae huiusmodi praesumi debent iustae; sed in earum applicatione, modo in damnum societatis, modo in damnum assecurationem petentium, iniustitiae plus vel minus accidere possunt.

Loquendo autem de assecurationibus quae non a praedictis societatibus, sed ab aliis praestantur, ad iudicandum de iustitia praemii, regula sumi debet ex consuetudine proborum. Si autem casus eiusmodi esset, ut ex consuetudine regula sumi nequiret; tunc iudicio peritorum stari deberet. Si tamen ambo contrahentes iustum pretium ignorarent, neque peritos consulere vellent, aleae se committere possent. Caeterum videtur quod assecurator privatus, si taxa ex consuetudine non sit determinata, non facile incusandus esset de iniustitia, etsi exigeret taxam aequalem illi quam societates publicae exigunt, vel etiam maiorem; etsi enim assecuratores privati earum expensis non subiiciantur, tamen necessitas tenendi in promptu summam pro casu infortunii, et formido ne forte capitale ingens solvi debeat, in personis privatis efficiunt ut incommodum et periculum magis sentiatur, atque adeo maiori pretio aestimabile reddatur.

946. *Quid si assecurationem petens* ***ex sua privata notitia speciale periculum adesse sciret*** *(iure timendo, v. g. ne inimicus eius focilibus sit ignem applicaturus), et de hoc assecuratorem, pro regula determinandi praemium, non admoneret?* Lugo (*XXXI 97*) docet quod tunc iniustitia interveniret. Lessius tamen (*II.* XXVIII. IV *27*) contradicit, eiusque opinionem admitterem; attamen pro solo casu assecurationis faciendae a publica societate, si inter pacta admonitionem istam faciendi obligatio minime adesset; quando enim societas indicat quaenam pericula specialia significari debeant, iam hoc ipso significare videtur, pericula ab indicatis diversa non esse significanda necessario, et sic iuri suo hac in parte renuntiare; sicut forte ipsa non esset indicatura si ex peculiari notitia securitatem specialem in quibusdam casibus adesse sciret.

947. *Quid si assecurator actu contractus perspiceret* ***se esse impotentem ad quidquam solvendum,*** *se nempe nec habere nec sibi comparare posse summam pro casu infortunii praestandam?* Tunc 1° invalide contraheret; nullam enim in tali contractu illusorio indemnitatis securitatem praestaret, et proinde praemium recipere et retinere nequiret; 2° ex dolo autem damna omnia (quantum posset) reparare teneretur; et si forte infortunium sequeretur et ipse praeter praevisionem ei antistare posset, ad hoc etiam obligatus esset. Assecuratus tamen difficile cognoscere poterit quod contractus cum tali impotentia et malitia celebratus fuerit, unde non facile a praemio solvendo exemptus erit.

Sed quid si assecurator non totaliter sed solum in parte impotens extitisset? Certe teneretur restituere partem praemii pro rata impotentiae, et antistare infortunio quantum poterit. Imo videtur etiam teneri ad restituendum praemium totum; assecuratus enim ad assecurationem solum partialem non consensit. Cf. Lehmkuhl (*I 1132*).

948. *Qui pro re aliqua assecurationem iam obtinuit, potestne* ***pro re ipsa assecurationem ab alio assecuratore obtinere?***

Si prima assecuratio ad totum capitale non extendebatur, tunc nihil vetat quominus pro reliquo alia assecuratio obtineatur.

Si vero, v. g. tota domus cum mobilibus vel tota navis cum mercibus assecurata fuisset; tunc codices, et pacta quae in contractibus assecurationum poni solent, cavent ne assecuratio subsequens valida esse possit; idque iuste statuitur ad evitandum periculum ne assecuratus (ad habendam duplicem indemnitatem cum suo magno lucro) domus vel navis ipsius interitum iniquissime procuret (*A. 473*). Caeterum, solo iure naturae inspecto et secluso dolo, secundus quoque contractus, non equidem in ratione assecurationis, sed tamquam alius contractus sortis, valeret.

949. *Quid si quis assecurationem obtinuerit* ***pro quantitate aut valore de facto non existente,*** *assecurando v. g. mille capsas sacchari dum reapse essent solum centum, vel domum pro valore mille aureorum, dum reapse non ultra centum aureos valeret?*

Si uterque contrahens de hoc rerum statu conscius esset, tunc duo contractus intervenirent, scilicet pro centum assecuratio, et pro aliis nongentis alius contractus sortis locum haberet. Iustitia autem non deesset, quia praemium non ad centum dumtaxat sed ad mille proportionatum daretur; unde, tali secuto infortunio quo capitale

valens mille, si adfuisset, interiisset, utique assecurator qui proportionatum praemium iam habuisset, mille aureos solvere deberet; minus tamen (proportionaliter) si non ex toto sed solum in parte capitale periturum fuisset. Idem dic si consuetudo esset quantitati aut valori declarato standi, prout in quibusdam casibus reapse contingit; tunc enim consensus tacitus interveniret.

Si autem assecurator neque expresse neque tacite quantitatis aut valoris fictioni consensisset, prout in magnis assecurationibus, propter periculum fraudis iniquissimae *n. praec.* indicatae, contingere solet; tunc ad summum quoad quantitatem aut valorem reapse existentem contractus valere posset. Dixi *ad summum;* interdum enim, sive propter leges commerciales (Cf. Cod. Comm. *A. 471. 472*), sive propter pacta specialia, vel assecurator ad nihil prorsus (prout in casu fraudis) teneretur vel assecuratus praemium totum (speciatim in eodem casu fraudis) vel aliquam eiusdem partem, nihilominus solvere deberet. Cf. Lugo (*XXXI 92*) et Lessium (*II.* XXVIII *28*).

950. *Quid si* ***capitale assecuratum*** *dum infortunium accidit,* ***valde diminutum fuisset?*** Respondendum est ut supra, propter easdem rationes. Scilicet iustus posset esse contractus indemnitatem (seclusa fraude) exigendi pro mille, quamvis acta infortunii ad quingenti dumtaxat capitale reductum fuisset; sed in praxi assecuratores apud nos ordinarie paciscuntur, ut solum pro damno reapse subsecuto et probando indemnitatem praestent.

951. *Quid si, subsecuto infortunio,* ***reciperetur indemnitas maior illa quae recipi deberet?*** Videndum an ex dolo assecurati, an vero ex sententia societatis ipsius officialium, id evenerit. Excessus in primo casu retineri nequiret (uti patet); bene vero retineri posset in secundo; praesumendum enim est quod societas erga assecuratos, ad favorem sibi comparandum, abundare velit. Génicot (*n. 648*).

952. *Si rei assecuratae interitus* ***ex delicto tertiae personae*** *provenisset, assecuratus haberetne ius exigendi indemnitatem tam ab assecuratore quam ab auctore damni?* Negative. Assecuratus (secluso pacto

speciali) immediate recurrere posset ad assecuratorem; qui ex parte sua contra auctorem damni actionem haberet. Ita Lehmkuhl (*I 1134*).

953. *Quid si domus assecurata alteri locaretur aut donaretur aut venderetur aut iure haereditario ad alium transiret?*

In his casibus considerari debent consuetudines et pacta specialia, quae ad minus statuere solent ut assecuratus eiusve haeres mutationes denuntiet.

Per se loquendo 1° Haeredes contractum a defuncto celebratum servare tenentur; qui enim paciscitur, sibi haeredique suo paciscitur. 2° Assecuratores possunt habere ius non servandi contractum, quando res ad alios transeunt, etsi de sola locatione ageretur; ex mutatione enim domini vel habitatoris, mutationes quoad periculum contingere possunt. Cf. Lehmkuhl (*l. c.*).

954. *Quid si* ***in assecuratione vitae*** *per fraudem maior sanitas vel minor aetas ostenderetur, aut morbi occulti non revelarentur?* In primo casu iniustitia interveniret, sed non semper in secundo; contingere enim potest quod societas, ut maiori facilitate clientes multiplicet, talem manifestationem non exigat. Génicot (*l. c.*).

CAPUT III.

DE CONTRACTIBUS GRATUITIS QUI NEMPE, SIN MINUS SEMPER, SALTEM SAEPE GRATUITI SUNT.

Haeic agendum est 1° De promissione. 2° De mandato. 3° De utili negotiorum gestione. 4° De secreto. 5° De donatione. 6° De commodato. 7° De precario. 8. De deposito. 9° De sequestro.

ARTICULUS I.

De promissione.

Agendum est 1° de promissionis natura; 2° Liceitate et validitate; 3° Retractatione; 4° Transgressione (quoad gradum culpae); 5° De causis ab illa adimplenda excusantibus. 6° An servari debeat si res promissa alteri promitteretur vel daretur; aut si 7° ante illius executionem promittens vel promissarius moreretur?

PUNCTUM I.

De natura promissionis.

955. ***Quid est*** *promissio?* Promissio contingit quando quis alteri significat se erga illum ad aliquid obligari.

Primus *promittens*, secundus *promissarius* appellatur.

Promissio potest esse 1° *Personalis* vel *realis*, secundum quod promittens principaliter se ipsum (scil. actionem suam), vel principaliter res suas obligat. 2° *Vera* vel *ficta*. 3° *Absoluta* vel *conditionata*. 4° *Onerosa* (scil. in contractu oneroso) vel *gratuita* (seu *liberalis*). Heic agitur solum de gratuita.

956. **Distinctiones.** Distinguitur 1° a voto, quatenus votum fit Deo, et promissio homini. 2° Distinguitur a donatione, quia donans transfert in alium rei suae dominium; non item promittens. Distinguitur 3° a proposito; quia ex proposito (etsi alteri manifestato) nulla oritur obligatio, et in ipso nullus (nisi inconstantiae vel levitatis)

defectus adest; promittens autem se obligare intendit (Lugo *XXIII 1*), aut saltem significat, ut dixi.

957. ***Quomodo exprimitur?*** Expressiones, quae huiusmodi obligationem significant, sunt v. g. *promitto, me obligo, verbum do, in fide mea, te tutum reddo, fidem habe in me, habeas me pro perfido, pro infami etc. nisi id faciam etc.* E contra (nisi ex antecedentibus vel consequentibus aliud intelligi debeat) expressiones, *faciam, veniam, dabo* etc. solam voluntatem praesentem, solumque propositum significant. Lugo (*XXIII 1.*)

958. ***Qua virtute obligat*** *promissio?*

Certe obligat *ex fidelitate*, promittens enim petit fiduciam, ut scilicet promissarius de promissionis executione fidat et tutus remaneat; unde si promittens illam non exequeretur, turpitudinem quamdam personalem mendacio similem (quae infidelitas appellatur) contraheret. Dixi *similem mendacio;* sicut enim (propter necessitatem confidentiae in commercio humano) turpe est mentiri (scilicet dicta menti non conformare); ita turpe est etiam promissa non servare (scilicet facta dictis non conformare); non minus enim illud quam istud confidentiam impedit et humano commercio obest.

Sed obligare potest etiam *ex iustitia*, quatenus promissarius ad rem vel ad actionem ei promissam ius strictum acquirat. Hoc autem contingeret si promittens tale ius in illum transfundere intenderet; quod bene possibile est quoque in promissionibus gratuitis; sicut enim pro pretio, ita etiam gratis, potest unusquisque dare alteri ius strictum ad rem vel actionem suam; non secus ac modo vendere et modo donare posset. Lugo (*l. c. 13*) ex hoc capite solo originem petit obligationis ex iustitia; sed mihi videtur quod etiam ex promissione ficta et dolosa talis obligatio subinde oriri possit, ut melius infra explicabo (*n. 960*).

Denique interdum superaddi potest obligatio *ex religione*, si nempe iuramentum aut votum interveniret.

Sed quandonam ex iustitia et quandonam ex sola fidelitate obligabit?

Aliqui dicunt, ex iustitia nunquam obligare ; sed haec doctrina (meo sensu) prorsus reiici debet.

Sanchez e contra (*De Matr. I.* v) cum aliis multis censet quod non solum ex fidelitate sed etiam ex iustitia (intellige si sit acceptata), sub gravi vel sub levi, iuxta diversitatem materiae et circumstantiarum, semper obliget. Haec etiam doctrina vera non videtur ; secus enim pro quavis promissione non adimpleta, si damnum aliquod subsequeretur, ad illius reparationem teneremur, quod contra sensum communem esse videtur. Hinc doctrina communior et verior est quod promissio interdum quidem ex iustitia, sed ordinarie ex sola fidelitate obligat.

959. ***Quinam sunt casus,*** *in quibus, iuxta communiorem doctrinam, promissio non solum ex fidelitate* ***sed etiam ex iustitia obligat?***

Sunt sequentes : 1° In contractibus onerosis, si iusti sint (sed in hoc casu de promissione gratuita, de qua hic loquimur, non ageretur). 2° Si promissio fuerit solemniter celebrata coram testibus, vel ope publici notarii. 3° Si datum fuerit chirographum obligationis rite subscriptum, quod in perfectae obligationis signum dari solet (non semper vero sufficeret epistola familiaris). Idem dic si promissio iuramento (non iniuriose extorto) firmata fuerit. 4° Si utcumque pateat quod promittens se sub gravi obligare inten lerit ; quia (ut ait Lugo (*XXIII 93*) obligatio gravis non aliunde oriri potest, quam ex iure stricto dato ; sola fidelitas enim per se sub levi obligat.

Iuxta hanc ultimam regulam concludendum esse videretur, quod obligatio ex iustitia aderit saltem toties quoties agatur de re adeo momentosa, ut promittens bene perspicere debeat quod, si promissionem non servaret, promissarius non solum privaretur utilitate rei promissae, sed etiam gravibus damnis vel angustiis exponeretur.

Exemplum habes in medico, qui fidem dedisset invisendi infirmum in casu urgenti, dum interim alii medici non fuerunt vocati, et utiliter non amplius vocari possent. Idem dic de acceptantibus mandata quaelibet, quorum executio valde intersit. Idem dic de promissione servandi secretum commissum aut valde necessarium ; vel si quis promisisset expensas sustinere pro educatione filii in collegio, et, postquam eius pater in collegio ipso illum tenuerit, promissionem servare renueret, vel si quis dotem promisisset, et sub hac promissione puella in uxorem accepta fuisset,

960. *Quid si verba quidem promissionem exprimerent, sed promittens vere promittendi et* ***se obligandi intentionem non habuisset?***

De promissione ficta quidem, sed ita ut *ex ioco,* aut (iusta de causa) *cum restrictione externa*, facta fuerit, nulla quaestio esse potest.

Si autem *seria* appareret, neque restrictione excusaretur ; tunc videndum an sine culpa, an vero cum culpa fictio acciderit.

Si fictio accidisset *sine culpa* (eo quod, v. g. ex distractione, vel ex inadvertentia ad valorem verborum, vel in statu ebrietatis, vel in statu dementiae extra lucida intervalla etc., facta fuisset), tunc de actu humano non ageretur; et proinde nulla obligatio oriri posset; nisi forte (si quid opinor) per accidens, si nempe promissarius (eo quod distractio vel inadvertentia neque probari neque supponi posset) ius acquisivisset.

Si autem fictio accidisset *cum culpa*, tunc Lugo (*l. c. 2-12*) docet, quod promissio obligaret ex fidelitate (propter bonum humani commercii), et quod proinde in promissione ficta non adimpleta duplex reatus (ex ipsa rei natura) necessario interveniret, scilicet 1° mendacium, 2° infidelitas. De hoc, meo sensu, dubitari nequit.

Sed idem Auctor subiungit quod ex tali promissione nunquam oriri posset obligatio iustitiae ad rem promissam praestandam ; etsi caeteroquin ex iustitia reparari deberent damna, si forte ex promissione non servata sequerentur. Rationem adducit quia ficte promittens non habet intentionem transferendi ius ad rem vel ad actionem suam in promissarium ; qui ideo (si promissio non servaretur) in iure suo (eo quod illud non acquisiverit) minime laederetur. Idque confirmat exemplo matrimonii ficte contracti, quo super corpus ficte contrahentis ius non acquiritur.

Sed doctrina ista (ut supra innui *n. 958*) mihi clara non est. Ius enim transfundi potest in alium non solum voluntate contrahentis, sed etiam vi legis ; et aliunde contra sensum communem esse videtur quod quis ius non acquirat ex contractibus iuxta formas, quae a legibus pro validitate idoneae recognoscuntur, celebratis, ea sola de

causa quod contrahens opponat se dolose et inique consensum non apposuisse, et consulto alium decepisse. Si autem contrahens ius acquisivit; eccur non laederetur in iure suo, si contractus servari nollet? Nonne semper dictum est quod verba ligant homines? Exemplum vero matrimonii non videtur efficax; quum enim inter nolentes matrimonium subsistere nequeat, in illo lex consensum supplere non potest. Excepto itaque matrimonio, ego dicerem quod ficte contrahens (nisi a comparte liberetur) praestare debet consensum quod non praestitit; quod si non faciat, subintrat lex naturalis, quae dicit: si non consentis tu, consentio ego. Caeterum, quum non solum Lugo sed etiam alii theologi communissime contrarium docere videantur, rem istam sapientioribus relinquo.

961. *Quid* ***in dubio*** *de existentia vel natura promissionis?*

Imprimis praesumi debet quod verba in sensu proprio et ordinario prolata fuerint, nisi aliquid vere grave in contrarium adsit.

Caeterum si, omnibus perpensis, res vere dubia remaneret; tunc in dubio de existentia promissionis standum erit pro libertate; in dubio autem de natura promissionis ipsius, pro obligatione ex sola fidelitate stari poterit. Lugo (*XXII 63*).

PUNCTUM II.

De promissionis liceitate et validitate.

962. *Promissio, etsi non ficta sed sincera, possetne esse* ***illicita,*** *vel etiam iniusta?* Utique; idque contingeret, v. g. si ex fine pravo fieret, vel si esset prodiga, vel si foret imprudens, et multo magis si cum praevisione damnorum promitterentur ea quae postea adimpleri non poterunt, aut promissarius tutus redderetur, etsi res promissa valde dubiae executionis foret. Lugo (*XXIII 117*).

963. *Quid exigitur ut promissio sit* ***valida?*** Aliqua exiguntur 1° a parte rei promissae; 2° a parte promittentis; 3° a parte promissarii.

964. *Quid exigitur* ***a parte rei promissae?***

Oportet ut res promissa sit 1° possibilis; 2° licita.

Si tamen esset quidem impossibilis vel illicita, sed solum in parte; bene contingere potest quod pro parte possibili et licita valeat et obliget. Idem dic si hic et nunc quidem impossibilis vel illicita esset, sed infra aliquod tempus possibilis et licita evasura foret.

965. *Quid speciatim notandum circa rei promissae liceitatem?* Quod ad rem illicitam nemo obligari possit, per se manifestum est. Distinguendum est tamen inter *illiceitatem rei promissae, et illiceitatem solius promissionis;* interdum enim res promissa seu executio promissionis potest esse licita, etsi promissio fuerit illicita; unde quis male quidem faciat promittendo; sed, promissione facta, illam servare debeat. Id contingeret v. g. si pater solam promissionem, non vero eiusdem executionem filio prohibuisset. Facile contingere posset etiam in promissione prodiga, si nempe prodigalitatis vitium, intuitu promissionis iam factae atque attentis circumstantiis, non amplius considerandum esset; et maxime si ius promissarii (eo quod, v. g. obligatio ope chirographi contracta fuerit) iam manifeste praevaleret. Lugo (*XXIII 113*). Aliud exemplum haberi potest in promissione facta ob turpem causam, iuxta dicta (*n. 530*).

966. *Quid de promissione facti alieni?* Qui factum alienum promittit, ad aliquid se obligat sine dubio. Sed ad quid? Certe ad factum ipsum procurandum; idque, pro rei gravitate, non leviter, sed serio et (quantum moraliter fieri poterit) efficaciter.

Attamen, si promissio hoc solo sensu intelligi deberet, et ageretur de rebus non facile obtinendis, qui procurare promisit et non procuravit teneretur quidem ad damna reparanda, sed solum *pro rata spei* quae aderat effectum obtinendi.

At vero interdum huiusmodi promissionum sensus est, ut promittens *quasi fideiussorem se constituat,* et promissarium tutum omnino reddat; quod maxime verificatur in rebus commercialibus, aut si persona, de qua factum promittitur, usset famulus vel utcumque stricte dependens. Tunc autem obligatio sic promittentis censetur esse de damnis totaliter reparandis, si factum promissum non subsequatur (*A. 1129*). Cf. Lugo (*XXIII 114-117*).

967. *Quid exigitur* ***a parte promittentis,*** *ut, promittendo, valide et firmiter se obligare possit?* Exigitur 1° ut iure sit habilis ad obligationem contrahendam; 2° ut cum plena advertentia promiserit; 3° ut neque ex metu, neque ex dolo, neque ex errore promissionem fecerit. Sed haec sunt explicanda.

968. *Quinam sunt inhabiles ad obligationem contrahendam?* Tales esse possunt minores, interdicti, mulieres coniugatae etc. iuxta dicta *n. 510*. Dixi *esse possunt;* non enim semper, et in omnibus casibus facultate promittendi aut alios contractus celebrandi destituuntur (Cf. Cod. it. *A. 220-231*). Praedictis adde Regulares post vota solemnia: administratores rerum ecclesiasticarum, quando Superioris beneplacitum exigitur; christifideles quoad matrimonium in casu impedimenti etc.

969. *Quid si persona inhabilis promissionem quidem faceret de re in qua est inhabilis, sed sub conditione quod prius obtineatur licentia vel dispensatio, ad quam petendam sive implicite, sive expresse se obliget?* Si non de promissione, sed de venditione, donatione etc. ageretur; tunc manifestum esset quod inhabilis ad vendendum, donandum etc. invalide prorsus venderet aut donaret, etsi adiecta conditione praedicta; qua verificata, venditio aut donatio non iam compleretur, sed fieri deberet; licentia enim vel dispensatio respicit actionem futuram, non vero praeteritam. Dixi *licentia vel dispensatio:* si enim de ratificatione a Superiore obtinenda res esset, tunc casus speciem mutaret, ut per se patet.

Loquendo autem de promissione actionis futurae sub conditione dispensationis prius obtinendae, aut de venditione, donatione etc. sub conditione dictae ratificationis; iuxta sensum communem hi actus valent atque obligant non solum ad petendam dispensationem vel ratificationem; sed etiam, eâ obtentâ, ad contractum celebrandum vel servandum: quod nisi fieret, improbitatis nota apud omnes contraheretur. Hinc scripsit Sanchez (*De Matr. V.* v *12*): « Institutio spurii facta sub conditione, si Princeps « eum legitimaverit, est valida iuxta communissimam et verissimam sen- « tentiam..... Venditio rei feudalis valet, si fiat sub conditione, si do- « minus feudi voluerit.... Votum Episcopi transeundi ad religionem si « Pontifex dispensaverit, validum est iuxta omnes.... Quando est contro- « versia de aliquo beneficio, licitum est contendentibus pacisci de pensione « concedenda sub conditione si Pontifex dispensaverit, et pactum vere « obligat ».

Nihilominus theologi et canonistae, ubi agunt de sponsalibus celebratis sub conditione si Papa dispensaverit, non conveniunt. Sanchez (*l. c.*), Lugo (*XXIII 123*), S. Lig. (*VI 859*), Ballerini (*II 725 a*) aliique innumeri censent, sponsalia quoque ita contracta obligationem inducere petendi dispensationem, prout conventum fuit: eâque obtentâ, matrimonium celebrandi. Sed alii e contra docent, sponsalia huiusmodi esse prorsus invalida, nullamque inducere obligationem. Sanchez, etsi contra sentiat, ut dixi, tamen doctrinam istam tamquam vere probabilem habet (*l. c. 5*). De Luca (*XIV.* II *De Matr. VII 4*) eo usque processit ut dixerit: « Verior magis- « que recepta est opinio, ut a leo nulla sint (sponsalia), nullamque penitus « obligationem, vel alium effectum inducentia, ut etiam superventa dispen- « satio ea non revalidet, nisi novum accedat simultaneus consensus, ut « plene discusso articulo firmatur per Rotam *Decis 603 p. 5* ». Haec doctrina defenditur apud Acta S. Sedis (*I pag. 121*): et talis videtur esse quoque sententia S. C. Concilii (*l. c. pag. 79*).

Quid igitur concludendum? Quod sponsalia sint nulla, eo quod S. Sedes, mutuo contrahentium consensu cessante, dispensationem concedere

non intendat, et proinde sponsalia, conditione non verificata, invalida remaneant, id bene percipio; et Ballerini (*l. c.*) docet tali sensu decisiones S. C. Concilii esse intelligendas. Quod autem, post sponsalia sub dicta conditione et obligatione celebrata, pars una, aliâ invitâ, sine ulla ratione possit licite prorsus a pactis omnibus resilire, ingenue fateor, id mihi verum non videtur.

970. *Quid de promissione facta sine plena advertentia, seu ex deliberatione imperfecta, quae sufficeret quidem ad peccatum veniale, sed non ad mortale?* Casus huiusmodi contingere potest speciatim in semiebriis vel semifatuis. Lugo autem docet (*l. c. 19-23*) promissiones hoc modo factas non esse validas, et neque ex iustitia neque ex fidelitate obligare posse. Rationem adducit, quia homo in tali statu non est plene dominus suorum actuum et proinde promissio magna ex parte esset actus non humanus.

971. *Quid si promissio in aestu alicuius passionis, aut magni fervoris facta fuisset?* Valeret, si homo in tali statu mortaliter peccandi capax extitisset, et cum plena cognitione obligationis promisisset; neque obstaret si postea promissionis factae statim eum poenituisset. (Lugo *l. c.*).

972. *Quid de promissione gratuita facta ex errore, dolo, vel metu?*

Quoad simplicem *errorem*, in contractibus gratuitis (ut innui supra *n. 516*) hoc speciale est quod, ad illos rescindendos, non exigitur quod fuerit circa substantiam, sed sufficit si fuerit circa causam finalem seu motivum principale, aut circa aliquid aliud valde momentosum. Ratio est quia gratuito se obligans maiorem habet libertatem suam obligationem limitandi, et nemo censetur velle se obligare in huiusmodi, nisi quatenus dictum motivum vere subsistat, aut salvo errore notabili.

Hoc tamen non semper verum esset, si falsitas re non integra (seu promissione ad executionem iam demandata), detegeretur, ut bene observat Lugo (*XXII 89*); qui (*n. 90*) addit, aliud esse errorem circa motivum principale aut valde impellens; aliud vero ignorantiam de aliqua alia re, etsi, illâ cognitâ, promissio facta non fuisset; unde promissio de subsidio dando Titio pauperi, bene poterit rescindi, si Titius detegeretur esse dives; non vero si improbus esse resciretur. Ita ille; sed hoc etiam non semper verum esse crederem.

In dubio autem an error ita momentosus fuerit, ut promissionem rescindendi ius habeatur; promissio in sua possessione remaneret. Lugo (*l. c. 91*).

Notari potest etiam quod in promissione rescindibilitas invaliditati quasi aequivalet (Lugo *XXII 128*).

Quoad *dolum;* adhuc facilius rescindi potest promissio, si promissarius, ad eam obtinendam, dolose processisset; dolus enim (etsi levis) simplici errori aliquid superaddit. Vide Lugo (*l. c. 142*).

Quoad *metum;* ad rescindendam promissionem gratuitam sufficit etiam quod metus levis intercesserit (ut innui supra *n. 514*). Oporteret tamen ut ad hoc inique incussus fuisset. Si autem promissio metu extorta fuisset iurata, vide dicta (*n. 592*).

973. *Quid exigitur* ***a parte promissarii, ut promissio obliget?*** Exigitur 1° ut ei fuerit communicata; 2° ut illam acceptaverit; 3° ut illius executionem rationabiliter exigere possit. Sed haec etiam sunt explicanda.

974. *Quid notandum circa promissionis communicationem?* Oportet ut communicatio fuerit a promittente (sive oretenus, sive per epistolam, sive per internuncium etc.) ad promissarium directa, et reapse modo electo seu intento a promittente ipso ad illum pervenerit; neque sufficeret si promissarius prius aliâ viâ promissionis factae notitiam casu aliquo habere potuisset. (Lugo *XXIII 70-73*). Ratio est quia talis notitia non esset promittentis sermo, quo solo ad ius dandum uti intendit.

975. *Quid notandum circa promissionis acceptationem?* 1° Promissio communicata ius dat ad acceptationem (Lugo *l. c. 39*); intellige intra tempus congruum, iuxta circumstantias; quo tempore proinde, quasi ad decisionem promissarii expectandam, promittens ligatus remanet; sed promissarius liber. 2° Ut promissio sit perfecta (ius scilicet acquiratur ad illius executionem), oportet quod promissarius illam acceptaverit; promittens enim neque intendit, neque ordinarie potest, cogere alium ad ius acquirendum, nisi ille ius ipsum acquirere consentiat (etsi interdum sufficiat consensus sive tutoris sive legis, ut in promissione facta puero, amenti etc. Lugo *l. c. 42. 50*). 3° Sufficit acceptatio tacita, si nempe promissarius non verbis sed factis se acceptasse ostenderet, ut puta, si re promissa uti inciperet. 4° Si promissio fieret promissario

praesenti, et ille taceret, silentium ordinarie in rebus gratuitis haberi debet pro acceptatione, quandoquidem *quis nisi mentis inops oblatum respuit aurum?* Dixi *ordinarie;* interdum enim silentium potius noncurantiam vel etiam spretum significare posset. (Lugo *l. c. 82*). 5° Si promissarius responderet: *Fac prout vis,* vel: *Si vis, accepto;* in primo casu (nisi constet de dicto simplicis urbanitatis) promittens liber remanet; in secundo autem promittens remanet obligatus si sit praesens et non contradicat; secus, si talem responsionem per epistolam reciperet. (Lugo *l. c. 61*). 6° Si promissio facta fuisset ad absentem per epistolam, respondendi conditione non imposita, tunc sola acceptatio promissarii mentaliter facta ad perfectam illam reddendam sufficeret. Intellige si promittens de tali acceptatione praesumere debeat, prout in gratuitis ordinarie contingit. (Lugo *l. c. 63. 64*).

976. *Cur dixisti quod ad promissionis validitatem oportet etiam ut promissarius illius executionem iure exigere possit?* Quia si ageretur de promissione facta in contractu iniusto, ut puta, si quis promisisset solvere usuras immodicas, vel pretium ultra rei valorem; tunc pro excessu (nisi in contractu donatio se immiscuisset) non valeret. Si tamen iuramento firmata fuisset, vide dicta *n. 592*).

PUNCTUM III.

De promissionis retractatione vel mutatione.

977. Si ex una poste promissarius non consentiat, et ex alia causa sufficiens non interveniat, promissio retractari vel mutari nequit, si ab illo acceptata, vel ei (ut supra) comumnicata fuerit, nisi forte illam non intellexisset, aut ludicram esse credidisset.

Lugo (*l. c. 30. 41*) considerat casum specialem retractationis factae antequam chirographum promissionis iam missum pervenerit ad promissarium in alterutra ex sequentibus circumstantiis, sive nempe 1° promittens illam retractaverit mentaliter tantummodo, sive 2° miserit aliam epistolam, sed haec pervenerit solum quando promissio iam acceptata fuerit. Dicit autem, tunc promittentem non habere obligationem servandi promissionem ex iuxtitia (etsi nulla cogente necessitate animum mutasset), quia deficiente

voluntate transferendi ius in promissarium actu acceptationis, ius ipsum transfundere non potuit ; teneri tamen ex fidelitate et propter bonum humani commercii, quia verba sua ad promissarium iam pervenerunt ; et hanc obligationem (etsi ordinarie levem) interdum esse posse gravem, si nempe, promissionem non exequendo, promissarius, qui de ea fidit, damna gravia subiturus esset.

Sed, si chirographum talis esset naturae ut strictam iustitiae obligationem praeseferret, vix percipio quomodo promissarius a momento acceptationis ius strictum non acquisivisset; mihi enim videtur quod verba ligent homines non solum ex fidelitate, sed etiam (saltem in se gravi) ex iustitia, propter necessitatem et tranquillitatem humani commercii, et proinde vi legis naturalis, quidquid sit de mente sive ficte contrahentis (ut supra dicebam), sive etiam intempestive et sine iusta causa, maxime vero solum mentaliter, se retractantis.

Certe si promissio commissa fuisset internuntio, optime scripsit Lehmkuhl (*I 1082*): « Si nuntius munus mandatarii gerit, revocatio, ut « valeat, debuit mandatario innotescere, alioquin, si innotescere non potuit, « revocatio nil valet, sed promissio a mandatario facta talis est, ac si ab « ipso mandante facta sit ».

PUNCTUM IV.

De grada culpae in transgressione promissionis.

978. Transgressio potest esse totalis vel partialis. Loquendo de transgressione *totali*, videndum an agatur de casibus, in quibus (sive attenta forma, v. g. solemni, qua facta fuit promissio in re gravi; sive considerata necessitate manifesta eam observandi, quatenus secus magna damna secutura essent) homines solent se obligare sub gravi, et promissio ipsa communi sensu taliter obligare censetur; et tunc de gravitate culpae in eiusdem transgressione totali non erit dubitandum. Secus, si secus.

Multi distinguunt inter promissionem rei gravis obligantem ex iustitia, vel ex sola fidelitate. In primo casu peccatum mortale admittunt ; et in secundo distinguunt, secundum quod ex transgressione gravia damna sequantur, necne. Sed responsio a me data (quae substantialiter in idem recidere videtur) practice magis clara est. Cf. Lugo (*l. c. 88 et seqq.*)

Loquendo autem de transgressione *partiali*, quid si culpa gravis esset quidem in transgressione totali, sed promittens solum in parte debito suo satisfacere omitteret? Materiae gravitas eritne tunc taxanda sicut in furto?

R. Ordinarie maior materia (et, iuxta Sanchez, quadruplo maior) exigitur. Ratio est 1° quia (ut aiunt) violans fidem non aufert rem alienam ut fur (sed haec ratio parum

diminuit, ut patet in non solventibus pretium pro re empta). 2° Quia liberaliter promittens ordinarie non censetur velle se obligare cum tanto rigore. 3° Quia promissarius ordinarie non praesumitur adeo rigide exigere quod sibi liberaliter promissum fuit.

Dixi *ordinarie;* si enim promittens intendisset se obligare gravissime (v. g. dato chirographo), et promissarius re promissa ex toto valde indigeret, vel utcumque rationabiliter de subtractione partis valde invitus esset; tunc nihil differentiae fieri posset. Lugo (*l. c. 119-122*).

PUNCTUM V.

De causis a promissione adimplenda excusantibus.

979. Causae excusantes sunt sequentes: 1° Si promissarius ius suum remittat et promittentem liberum relinquat. 2° Si res promissa iam evasisset inutilis vel noxia promissario. 3° Si evasisset illicita aut impossibilis (Videndum tamen ne forte talis evasisset solum ad tempus; atque insuper ne ex culpa promittentis id evenisset, quo casu ad damnorum reparationem teneri posset). 4° Si supervenisset impedimentum aut notabilis circumstantiarum mutatio non praevisa.

Theologi dicunt sufficere circumstantiam, quae si praevisa fuisset, promissio facta non fuisset. Sed revera non semper id sufficit; quamvis enim minores causae ad excusandum sufficiant in promissione gratuita quam in contractu oneroso; tamen, si ex promissione non servata magna aut maxima damna promissarius subiturus esset, bene contingere potest quod dicta circumstantia ad excusandum non sufficiat. Exemplum habes in medico, qui, promissione facta se conferendi statim ad aegrotum pro casu urgentissimo, ad illum se conferre nollet, quia cuiusdam solatii occasio ei se obtulit, quod si praevidisset non promisisset; etsi interim tempus advocandi alium possibilitas non amplius adesset.

Dato autem casu sufficientis excusationis, facile remanere posset obligatio admonendi tempestive promissarium, ut alio modo sibi consulat.

PUNCTUM VI.

Quid si quis rem uni promissam alteri promitteret vel daret?

980. I. Si res uni promissa alteri *promitteretur*, secunda promissio non teneret (quia esset de re illicita), et servari deberet prima. Idque verum esset quamvis secunda iuramento confirmata fuisset, et prima ex sola fidelitate et solum sub levi servari debuisset. (Lugo *XXIII 106*). Videndum tamen, ne forte (speciatim si ex oblivione casus evenisset), non servando secundam, talia damna secutura essent, ut haec circumstantia sufficienter excusaret.

II. Si, post factam secundam promissionem, primus promissarius iuri suo renuntiaret, non pro hoc tantummodo haec ipsa secunda valida evaderet. Excipe nisi secunda promissio fuisset de procuranda eadem renuntiatione, et sub conditione illam obtinendi res promissa fuisset. (Lugo *l. c. 107*).

III. Si denique res uni promissa alteri *daretur;* tunc promissionis executio impossibilis redderetur; res enim uni promissa alteri invalide quidem promittitur, sed valide datur. Remanere tamen posset obligatio reparandi damna, iuxta supradicta (*n. 979*).

PUNCTUM VII.

De promissione si ante illius executionem mors sive promittentis sive promissarii eveniret.

981. *An promissionis acceptatae obligatio,* ***mortuo promittente,*** *ad illius haeredes transeat?*

Quoad promissionem *personalem*, negative, uti patet.

Quoad promissionem *realem*, affirmative, etsi ex sola fidelitate obligatio contracta fuisset; haeredes enim (ex titulo universali) repraesentant personam defuncti quoad omnia onera realia, quae scilicet aliquo modo afficiant et obligent patrimonium defuncti; neque oportet ut sint ex

stricta iustitia; ad illos enim transeunt onera contracta ex religione (propter vota), vel ex pietate (propter alimenta filiis aut parentibus defuncti praestanda) etc.; et proinde non est cur onera etiam ex fidelitate contracta ad illos non transeant; dummodo sint realia. Huiusmodi autem sunt sine dubio si defunctus promiserit aliquid de rebus suis; illae enim ex tali promissione obligatae remanserunt, et proinde solum cum eodem onere ad haeredes transire possunt. (Lugo *l. c. 98-100*).

Excipe nisi promittentis intentio contraria fuisset, intendisset scilicet dare rem se vivente et per se ipsum, non vero post suam mortem per haeredes; quod subinde ex circumstantiis argui potest.

982. *An promittens teneatur exequi promissionem acceptatam, si, ante illius executionem,* ***promissarius moriatur?***

Promissiones gratuitae ordinarie fiunt intuitu promissarii, non vero eius haeredum (maxime si extranei forent). Mors itaque promissarii ordinarie promissionem annullat, aut constituit causam sufficientissimam ut promittens ab illa servanda excusetur.

Si tamen facta fuisset potius intuitu familiae, tunc Lehmkuhl (*I. 1082*) dicit, mortuo quoque promissario, esse servandam.

ARTICULUS II.

De mandato.

Agendum est 1° de mandato in genere; 2° de mandati validitate; 3° de obligatione et facultate mandatarii; de obligationibus et iuribus mandantis; 5° de cessatione mandati.

PUNCTUM I.

De mandato in genere.

983. ***Quid est*** *mandatum?* Aliquando accipitur pro concessione facultatis exigendi pecuniam ab alio; prout quando quis creditum suum cedit alteri. Sed hic non sumitur hoc sensu; bene vero pro contractu, quo quis *se*

obligat ad exequendum negotium *nomine alterius*, a quo commissionem accepit (*A. 1737*).

984. Qui commissionem dat, *mandans;* qui ad illam exequendam se obligat, *mandatarius* appellatur. Mandatarii iuxta diversas commissionum species diversis nominibus indigitantur; unde, v. g. qui mandatum habent ad lites, *procuratores;* qui ad merces emendas aut vendendas, *proxenetae* vel *commissionarii;* qui mercatorum vices notorie gerunt, *institores* dici solent.

985. Mandatum locationi operum (*n. 753*) assimilatur; sed ab ea differt speciatim quia mandatarius solum de culpa; conductor operis autem de opere (atque adeo de operis ipsius defectibus, etsi sine culpa secutis) respondere debet. Differt etiam a nuntio, quia internuntius solum refert (ad modum epistolae), sed mandatarius facit. Differt ab administratione tutoris vel curatoris, quia tutor vel curator a lege, mandatarius autem ab homine mandatum accipit. Differt a iussione, quae non in contractu sed in solo imperio fundatur. Differt multo magis a simplici consilio, commendatione, prece, sponsione praemii etc.: quia in his a parte acceptantis nulla nascitur operis exequendi obligatio; etsi caeteroquin iniustitiae intervenire possint, iuxta dicta (*n. 334*).

986. ***Quotuplex*** *potest esse mandatum?* 1° Speciale; 2° generale; 3° absolutum (it. *con foglio in bianco*); 4° restrictum vel conditionatum; 5° expressum; 6° tacitum (quod intervenit quando quis negotia alterius gerit, eo vidente et non contradicente).

Contingere etiam potest quod mandatum sit expressum, et acceptatio sit solum tacita aut praesumpta. Tacita esset, si quis, accepto mandato, loco expresse acceptandi, illud exequi inciperet (*A. 1738*). Praesumpta esset, si dato mandato per litteras, mandatarius nihil in contrarium respondisset, dum si non acceptaret respondere deberet.

987. *Mandatum estne contractus* ***gratuitus, an vero onerosus?*** Per se est gratuitus; sed potest etiam esse onerosus, ita ut scilicet mandatarius mercedem habere debeat (*A. 1737*). Attamen, si de mercede rependenda nec expresse nec tacite promissio facta fuisset; tunc mandatum gratis susceptum fuisse censeretur (*A. 1739*).

PUNCTUM II.

De requisitis ut mandatum sit validum.

988. 1° Exigitur ut mandans valide posset exequi per se ipsum rem quam mandatario committit; qui enim per alium facit, per se ipsum facere censetur. Si itaque nequiret, v. g. valide emere vel donare etc., ne per mandatarium quidem emere vel donare posset. 2° Exigitur ut agatur de re licita; unde mandata, v. g. de turpi lenocinio vel de delictis non tenent. Attamen quoad mercedem solvendam, executione secuta, vide dicta *n. 530.* 3° Exigitur ut mandatarius ad tale vel tale mandatum acceptandum inhabilis iure positivo redditus non fuerit, prout contingere potest in uxore sine consensu mariti (*A. 1743*). Notandum tamen, eo quod aliqui iure positivo sint incapaces ad celebrandos contractus pro se, non ideo esse incapaces ad illos (tamquam mandatarii) celebrandos pro aliis; unde eorundem actus valere possunt; etsi forte mandans actionem contra illos habere nequeat, si promissis non starent, aut rationem mandati executi reddere renuèrent (*A. 1743*).

PUNCTUM III.

De obligatione et facultate mandatarii.

989. Mandatarius sub duplici respectu considerari debet, scilicet 1° quatenus obligationibus adstringitur; 2° quatenus facultatibus instruitur.

990. *Quaenam sunt* ***obligationes mandatarii?*** Debet 1° exequi mandatum; 2° reparare damna si muneri suo deficeret (*A. 1745*); 3° rationem reddere, quatenus opus sit (*A. 1747*); 4° mandati fines contra voluntatem mandantis non praetergredi.

991. *Quid notandum circa mandati executionem?* 1° Mandatarius debet exequi mandatum totaliter et diligenter sub poena refactionis damnorum. 2° Excusaretur tamen si iustum impedimentum ei superveniret, quale

esset si gravia damna subiturus foret. Tunc tamen mandanti renunciationem suam significare deberet (*A. 1761*). 3° Debet etiam procedere fideliter, nec sibi applicare lucra quae reapse ad mandantem spectent; qua de re vide dicta (*n. 663-668*). 4° Quamvis mandatum regulariter expiret morte mandantis; tamen, re non integra, si nempe tunc negotium esset incaeptum, illud ad finem ducere teneretur, casu quo ex interruptione periculum sequeretur (*A. 1745*).

992. *Quid notandum circa damnorum reparationem?* 1° Ad illam tenetur non solum si ex dolo sed etiam si ex negligentia vel imprudentia damna obvenerint (v. g. tempestive credita non exigendo etc.) *A. 1746*. 2° Maiori rigore, et propter minorem negligentiam, teneretur, si non gratis sed ex stipendio congruo mandatum suscepisset (*A. cit.*). 3° Diligentia autem quae in negotii parte adhibita fuisset, negligentiam (ex qua damna secuta essent) non compensaret.

993. *Quaenam sunt* ***facultates mandatarii?***

I. Distinguendum est inter mandatum universale et mandatum speciale; et circa mandatum universale notandum quod intelligi debet de administratione, non vero de facultate alienandi aut hypothecae subiiciendi, nisi expresse concessa fuerit (*A. 1741*). Si autem alienatio quoque permissa fuisset, sub hoc nomine nec donatio, nec gratuita extinctio hypothecae aut remissio pignoris, intelligeretur.

II. Mandatarius regulariter potest *alium sibi substituere;* sed de gestis ab illo respondere debet in duobus casibus, scilicet 1° si facultas alium sibi substituendi ei expresse concessa non fuerit; 2° si concessa quidem fuisset, sed sine designatione personae, et substitutum notorie inidoneum elegisset (*A. 1748*).

PUNCTUM IV.

De obligationibus et iuribus mandantis.

994. *Quaenam sunt* ***obligationes mandantis?***

I. Tenetur exequi obligationes erga tertios contractas a mandatario iuxta mandatum (*A. 1752*).

II. Tenetur refundere mandatario summas de proprio solutas et expensas pro mandati executione factas (*A. 1753*); pro summis autem solutis tenetur etiam refundere interesse legale a die factae solutionis (*A. 1755*).

III. Tenetur mercedem solvere, si illam promisisset (*A. cit.*); et idem dic si promissa fuisset tacite, eo quod esset de usu et consuetudine (prout in institore, ministro etc.).

Notandum quod mandans omnia praedicta praestare deberet mandatario, quamvis (seclusa tamen culpa ei imputabili) res malevertissent et (intellige, mandato non revocato, et, quoad mercedem, operâ praestitâ neque vi maiori impeditâ) effectus intentus obtineri non potuisset; aut quamvis expensae potuissent esse minores, dummodo prorsus exorbitantes et mala fide factae non fuissent (*A. 1753*).

IV. Denique iure italico (non item iure communi) tenetur compensare mandatario damna occasione executionis mandati et sine eiusdem culpa ei forte obventa: ut puta, si, iter agendo ad mandatum exequendum, a latronibus spoliatus fuisset, vel equi iacturam fecisset (*A. 1754*). Sed in praxi videndum an mercede conductus fuerit, et an quaedam pericula (sicut etiam quaedam expensae) ad mandatarium de more et consuetudine spectent.

V. Si plures personae pro communi negotio mandatum dedissent; tunc singulae quoad praedicta in solidum tenerentur (*A. 1756*).

995. *Quid* ***de mandante si mandatarius fines mandati praetergressus fuisset?*** *Quaenam scilicet essent iura aut obligationes mandantis in tali casu?*

Aliud est relate ad mandatarium, et aliud relate ad tertios, qui cum illo contraxerunt.

Relate ad mandatarium, mandans ordinarie non tenetur recognoscere id quod fecerit ultra fines mandati (*A. 1752*). Attamen debet recognoscere partem mandato conformem, si res sit divisibilis, ut puta, si mandatarius, iussus fideiubere pro centum, fideiusserit pro centum et quinquaginta; tunc enim fideiussio quoad centum recognosci deberet.

Dixi *ordinarie*; dantur enim casus in quibus mandans recognoscere debet excessum; nempe 1° si, videndo et tacendo, illum ratum habuerit; ratihabitio enim aequi-

valet mandato; 2° si mandatarius ex casu necessitatis, atque ad gerendum utiliter negotium mandantis, ita se gessisset; 3° si fines mandati praetergressus fuisset non quoad substantiam (emendo v. g. non fundum designatum sed alium); sed solum quoad modum (ut puta, si rem pluris emisset, aut minoris vendidisset), dummodo tamen damnum compensaturus esset. D' Annibale (*II 401*).

Relate ad tertios, mandans recognoscere deberet facta mandatarii sui, etsi dolose fines mandati praetergressus fuisset, toties quoties sive expresse sive tacite (v. g. institorem vel ministrum suum ad emendum et vendendum notorie illum instituendo) fidem ei esse praestandam significasset.

996. *Quid de iure mandantis* ***quoad revocationem mandati?***

Mandans ius habet revocandi mandatum pro lubitu suo, et cogendi mandatarium ad ei restituendum chirographum mandati ipsius (*A. 1758*). Hoc tamen intellige, salvis, (si quae sint) iuribus tertii, aut mandatarii ipsius.

Si autem mandatarius revocationi non obtemperaret; tunc mandans ad reparationem damnorum, si quae exinde sequerentur, ius haberet (*A. 1759*).

Electio novi mandatarii pro eodem negotio praecise habet effectum revocationis, a die qua mandatario praecedenti significata fuerit (*A. 1760*). Dixi *pro eodem negotio praecise*: mandatum enim procurationis specialis non revocatur per mandatum procurationis generalis alteri datum; et istud derogaretur quidem per mandatum speciale, sed solum quoad partem procuratori speciali commissam.

997. *Revocatio mandati habetne vim quoad tertios qui, revocationem adhuc ignorando, bona fide cum putato mandatario contraverint?* Negative. Tunc tamen mandans (ut supra dicebam) contra mandatarium ius haberet (*A. 1759*).

PUNCTUM V.

De modis quibus extinguitur mandatum.

998. *Mandatum quomodo extinguitur?* 1° Revocatione (ut *n. 996*); et si mandatum factum fuisset a pluribus pro negotio communi, oporteret ut etiam revocatio ab iis omnibus procederet. 2° Renuntiatione mandatarii, quae debet esse acceptata, aut saltem ex iustis motivis legitima, iuxta dicta (*n. 991*). 3° Morte sive mandatarii, sive mandantis, aut si alteruter bonis cessisset, aut interdictus, aut (iuxta *A. 1757*) inhabilitatus fuisset.

999. *Estne aliquid notandum circa mandati extinctionem* ***propter mortem mandantis?*** Secuta quoque morte (vel cessione bonorum etc.) mandantis, valent gesta per mandatarium 1° si illam ignoraverit, simulque bona fide alii cum illo contraxerint (*A. 1762*). 2° Re non integra, si nempe negotium ex una parte iam sit incaeptum, et ex alia sine periculo interrumpi nequeat (*A. 1745*). 3° Mandatum factum potius in favorem mandatarii quam mandantis (v. g. in casu cessionis crediti cum facultate illud exigendi) non cessat morte mandantis. Idem dic de socio, qui ex mandato alterius socii administrationem habeat.

1000. *Estne aliquid notandum circa mandati extinctionem* ***propter mortem mandatarii?*** Haeredes, si mandati sint conscii, debent mortis secutae mandanti notitiam dare; atque interim (quatenus opus sit) pro rebus urgentioribus defuncti vices gerere (*A. 1763*).

ARTICULUS III.

De utili negotiorum gestione.

1001. ***Quid est*** *utilis negotiorum gestio?* Gestio negotiorum est non contractus, sed quasi contractus mandato simillimus. Contingit quando quis, videndo necessitatem vel magnam utilitatem procurandi negotium alterius qui absens sit et facile interpellari non possit, vel sensi-

bus sit destitutus, ex interpretativa eiusdem voluntate, illud gerendum suscipit; ita tamen ut pro expensis necessariis animus donandi minime ei sit.

Casus dantur speciatim occasione incendii, ruinae imminentis, infirmitatis dilationem non patientis, funeris etc., quando qui providere deberent longe absint (ut dixi); maxime vero in consanguineis vel amicis qui pro patre vel fratre vel amico absente, aut loqui non valente aut imbecilli aut in carcerem detruso etc., negotia gerunt, etsi ab eodem mandatum non habuerint. Casus esset quoque si quis rem furto ab'atam vili pretio emisset, animo eam domino reddendi.

1002. *Quaenam sunt* ***obligationes gestoris negotiorum?***

I. Debet negotium susceptum prosequi usque ad finem, nisi dominus superveniret vel admonitus sibi consulere posset (*A. 1141*); qui enim susceptum negotium suscepisset et deseruisset, sua ipsa intromissione (quae pro effectu habuit ut alii illud non susciperent) damnum attulisset. Gestionem autem prosequi deberet, etsi forte dominus moreretur; donec scilicet haeredes negotii directionem sumere valerent (*A. 1142*).

Haec tamen omnia intellige, nisi iusta de causa a negotii prosecutione impediretur; quo casu, ut alii illud susciperent, curare teneretur.

Finito tamen negotio, aliud suscipiendi obligationem non haberet (ad differentiam tutoris vel curatoris) nisi forte esset ita connexum cum primo, ut sua intromissio efficeret ut alii de illo non curarent. (*Adnot. ad A. 1142. 9*).

II. Gestor negotiorum *consideratur ut mandatarius*, et proinde obligationibus ad mandatarium spectantibus (iuxta dicta *n. 990 et seqq.*) subiicitur (*A. 1141*).

1003. *Quaenam sunt* ***obligationes illius pro quo negotia gesta sunt?***

I. Debet indemnem reddere gestorem de omnibus expensis ab illo toleratis, ei etiam tribuendo *interesse legale* a die qua factae fuerunt (*A. 1144*).

II. Debet illum liberare ab obligationibus, quas forte ipsius negotii causa contraxerit, et satisfacere tertiis (*A. cit.*).

1004. *Quid si negotium gestum quidem fuisset, sed non utiliter?* Hac in re non debet considerari finis, sed

initium ; et gestor ius habet ad indemnitatem, dummodo tempore quo expensae factae fuerunt, necessariae vel utiles iudicari debuissent, et dominus illas fecisset. Sufficit scilicet (ut in iure communi dicitur) ut *res sit utiliter caepta ;* etsi, propter circumstantias impraevisas, postea bonus exitus secutus non fuisset.

1005. *Negotiorum gestori* ***debeturne merces?*** Ordinarie et in rigore negative ; huiusmodi enim intromissio ut plurimum censetur beneficium gratuitum et sine intentione mercedis praestitum (*Ad. not. ad A. 1144 n. 8*). Si tamen, inspecta qualitate personae et operae praestitae (ut puta, si faber murarius murum iam iam collabentem refecisset), animus gratis laborandi minime adfuisse praesumendus esset, tunc dominus mercedem petitam rependere deberet.

1006. *Quid si negotiorum gestor voluntatem domini bona fide quidem, sed male, interpretatus fuisset ; et sic expensas fecisset, quas dominus facere noluisset, aut (propter pecuniae defectum) non potuisset?* Tunc negotiorum gestio in sensu legis non verificaretur ; et dominus (gravatus magis quam subventus) expensas refundere non deberet. (D'Annibale *II 404*). Si tamen exinde factus fuisset locupletior, tunc vide dicta (*n. 284*). A fortiori autem praedictas expensas refundere non teneretur, si inconsultae prorsus fuissent.

1007. *Quid de eo qui rem furtivam emisset vili pretio quidem, sed pro se?* Reddere deberet domino rem suam ; nec pretii refusionem exigere posset ; negotium enim non domini sed proprium gerere intendisset.

1008. *Quid de eo qui curam habuisset rei alienae credendo esse propriam?* Ille quoque non esset gestor negotii alieni in sensu legis ; sed iura haberet, quae possessoribus bonae fidei competunt, iuxta dicta (*n. 282*).

1009. *Quid si quis nepotibus aliisve consanguineis suis (eorundem absentibus genitoribus) alimenta vel pensiones subministrasset ; et postea harum expensarum refusionem repeteret?* Observandae erunt circumstantiae : ex quibus colligendum erit utrum intentione donandi, necne, huiusmodi expensae factae fuerint. Attamen, generaliter loquendo, intentio donandi (etsi agatur de consanguineis) non praesumitur nisi ex coniecturis satis probetur (*Adnot. ad A. 1142. 7*).

ARTICULUS IV.

De secreto.

Agendum est 1° De natura secreti et de personis quae ad illud tenentur. 2° De malitia explorationis, manifestationis et usus secreti. 3° De gradu culpae. 4° De causis excusantibus. 5° De poenis contra secretum violantes.

PUNCTUM I.

De natura secreti, et de personis quae ad illud tenentur.

1010. ***Quid est*** *secretum?* Secretum hic accipitur pro notitia rei occultae et occultandae.

1011. ***Quotuplex*** *est secretum?* 1° Naturale; 2° promissum; 3° commissum; 4° sacramentale. *Naturale* contingit quando quis casu rescit aliquid occultum, quod oporteat ut non reveletur. *Promissum* quando quis, postquam resciverit aliquid, rogatur a persona, cui ea de re secretum interest, ut silentium servet, et ille tacere promittit. *Commissum* quando alicui nihil scienti aliquid revelatur, sed praevio pacto silentium servandi. *Sacramentale* denique est sigillum confessionis.

1012. *Agiturne hic de secreto* ***naturali*** *et* ***sacramentali?*** Negative. De primo, quod ordinarie circa delicta occulta proximi versatur, iam verba feci supra (*n. 466 et seqq.*). De secundo agam infra in tractatu *de Poenitentia*. Hic igitur agendum est de secreto, quatenus ad materiam contractuum pertinet, scilicet de *secreto promisso* et *commisso*. Attamen, circa secretum naturale, aliquid addendum remanet pro casu, in quo secretum aliquod illicite exploraretur.

1013. *Secretum promissum et commissum quomodo* ***distinguitur?*** Imprimis utrumque posset esse *iuratum*.

Insuper utrumque posset esse totale et rigorosum, vel partiale aut non adeo rigorosum.

Totale et rigorosum est quando illud petenti valde interest ut sub omni respectu et in quovis casu servetur, et sic sive expresse sive interpretative postulatum et promissum fuit.

Partiale vel non adeo rigorosum est quando obligat solum in parte (potes v. g. revelare quid, sed non a quo audiveris), aut non valde interest ut servetur.

Denique secretum commissum potest esse explicitum vel implicitum; necessitatis vel confidentiae.

Explicitum quando expresse petitur et expresse promittitur.

Implicitum quando petitio et promissio secreti non exprimitur sed subintelligitur. Casus ordinarius est quando quis in rebus, de quibus ei interest ut occulte serventur, pro consilio, vel auxilio, vel executione etc. recurrit ad personam, quae iam ex officio suo (v. g. consiliarii, secretarii, medici, chirurgi, obstetricis, advocati, theologi, ducis exercitus, legati principis etc.) ad secretum tenetur.

Necessitatis est quando quis aliquid (sive totaliter sive partialiter occultandum) alicui dicit propter necessitatem, v. g. ad habendum auxilium, aut ad petendum vel etiam dandum consilium, aut ad animum levandum, dum scilicet quis magnis pressus angustiis rem occultam (quam secus nunquam revelaturus esset) alicui revelat etc.

Confidentiae denique quando, necessitate non extante, ad complacendum amico, vel ad signum confidentiae ei praebendum, vel utcumque fidendo de eius silentio, res sub pacto secreti ei manifestatur.

1014. *Quid* ***de Superioribus*** *quoad secretum?* Ad illud tenentur rigorosissime quando subditi (sive expresse sive tacite sub pacto ne ipsi detegantur) iisdem aliquid deferunt. Secus enim nedum damna obvenire possent delatoribus, sed etiam superiores ipsi fiduciam amitterent, nec alii eis quidquam amplius deferre auderent.

Cum quibus cautelis Superiores notitiis sic habitis uti possint, explicat Lugo (*XIV.* VII *117*).

Quantum Episcopi secretis notitiis sive sponte delatis sive consulto quaesitis circa parochos, sacerdotes, clericos, seminaristas etc. indigeant, nec consuetis parochorum attestationibus fidere possint, iam per se patet, et optime de re ista loquitur *Monitore* (*Ser. II Vol. I pag. 316*).

1015. *An ad secretum commissum teneatur etiam* ***poenitens*** *quoad illa quae audit a confessario?* Affir-

mative sine dubio, quatenus praesumendum sit quod confessario ipsi intersit ut occulta serventur. Imo poenitens tenetur strictius quam si ab aliis consilia petiisset; et ratio est quia 1° (ut ait S. Lig. *VI 647*) « alii volun- « tarie consilia praebent, sed confessarius tenetur consilia « praebere ex officio ». 2° Confessarius arctissima sigilli lege impeditus, neque se defendere, neque eorum quae dicit rationem reddere posset. 3° Adde periculum ne confessarius tali vel tali modo se gesserit, quia poenitens non bene res exposuerit aut non bene se explicaverit. 4° Adde etiam periculum ne poenitens ipse verba confessarii perperam intellexerit.

PUNCTUM II.

De malitia explorationis, manifestationis et usus secreti.

1016. *Quid de malitia* ***in secreti exploratione?*** Imprimis sola voluntas, qua quis nollet ut secretum suum ab aliis cognoscatur, non videtur sufficere (seclusis aliis adminiculis) ut illud explorare nefas sit. Titius, v. g. facit et vendit pharmacum, cuius secretum diligentissime sibi reservat. Nunquid nefas mihi erit analysim chimicam de illo instituere, ad explorandum quibus elementis componatur, et sic ad detegendum secretum?

Ut itaque exploratio secreti illicita sit, oportet ut, praeter contrariam domini voluntatem, alia concurrant, unde eadem exploratio contra iustitiam, aut contra charitatem, aut contra aliquam aliam virtutem sit.

Ut sit *contra iustitiam*, exigi videtur ut media iniusta adhibeantur. Contingeret si quis dolo (non vero simplici calliditate), aut per vim et metum, secretum extorqueret. Idem dic si quovis modo ius proprietatis violaret, ut puta, si epistolam alienam aperiret, aut chartas in loco clauso reconditas inquireret et legeret. (Haec tamen intellige semper seclusa causa cohonestante; qua de re agam infra). Idem docet Lugo (*XIV 148*) si epistola aut alia charta inveniretur quidem aperta, sed in loco qui solet esse clau-

sus; quem tamen dominus casu aliquo apertum reliquisset. Iniustitia autem adesset (etsi minoris gravitatis), quamvis secretum servari et nihil damni inferri intenderetur; imo et quamvis nihil secreti reapse detegeretur, scilicet propter intentionem, periculum, et contrariam domini voluntatem.

1017. *Qui aperit epistolam ad alium missam, sed non adhuc ad illum perventam, estne iniustus contra destinatarium, an vero contra scribentem?* Dicerem esse iniustum contra utrumque. Attamen dum destinatarius habet ius ad rem, ius in re penes scribentem remaneret; ille enim a tabellario epistolam suam ad se revocare posset; et per accidens est si tabellarii publici *(della posta)* epistolam ei restituere recusaturi essent, ipsi enim scire nequeunt a quonam scripta fuerit.

1018. *Quid de eo, qui* ***epistolam laceratam inveniens,*** *illam colligeret, atque coniunctis fragmentis legeret, et sic secretum cognosceret?*

Si epistola a domino suo proiecta fuisset extra domum, tunc ille hac ipsa proiectione illius dominium a se abiecisset; idque verum esset, quamvis in minutissimis frustulis discerpta foret, aut e contra parum fracta, vel etiam integra, imo et quamvis clausa et sigillata esset. Attamen in hoc postremo casu voluntaria domini proiectio (nisi certo sciretur) supponi nequiret, sed credi deberet talem epistolam esse deperditam, atque adeo non transire sub dominio inventoris, nisi postquam dominum vel destinatarium inveniendi spes omnis evanuisset. Si itaque epistola dominum non haberet, iam nulla interveniret iniuria, si colligeretur et legeretur.

Si autem epistola lacerata in domo inveniretur, tunc dominus illius dominium conservaret. An autem iniustitia esset illam colligere, componere, et legere, decisio penderet a praesumpta intentione domini ipsius, inspectis circumstantiis, scilicet loco ubi invenitur, modo lacerationis, persona legente etc. Cf. Lugo (*XIV 150*), S. Lig. (*V 70*) et Croix (*III.* II *1236*).

1019. Multae aliae quaestiones hic proponi possent; an scilicet peccet contra iustitiam, qui, ad scienda secreta, de industria auscultaret, dum alii (id non advertentes) sive elata sive submissa voce loquuntur; aut pueros aliasve personas simplices interrogaret; aut oculos in chartam apertam et in cubiculo alicuius sitam coniiceret; aut aliquem ad se inebriandum sollicitaret, sciendo quod ebrius secreta pandere solet etc.? Sed in his strictae iustitiae laesionem non facile ponerem. Dico tamen 1° quod modi isti (ad minus propter curiositatem) sunt illiciti; 2° quod usus secreti cogniti non solum contra charitatem, sed etiam contra iustitiam (si ageretur de delicto occulto manifestando) esse posset.

1020. *Quid de malitia* ***in secreti manifestatione?***

I. Qui secretum alicuius iniuste exploratum aliis manifestaret cum damno illius, iniustitiam iam commissam valde graviorem redderet, ut per se patet.

II. Si autem in detectione vel exploratione secreti iniustus non fuisset, tunc illius manifestatio posset quidem esse contra iustitiam vel charitatem, ut mox supra dicebam (*n. 1019*); sed interdum posset esse licita, etsi forte da-

mnum (non iniuste illatum) alteri obveniret. Casu v. g. audivisti colloquentes elata voce de thesauro sepulto in tali vel tali loco; et tu, ad illos (qui te non viderunt) praeveniendos, id revelas amico cum quo ad thesaurum ipsum detegendum pergis. (D'Annibale *II 297*).

III. Qui secretum simpliciter promissum violat, peccat certe contra fidelitatem, non vero semper contra iustitiam, ut docet Lugo (*XIV 137*). Vide *De promissione* (*Punct. II*).

IV. Qui autem secretum commissum violaret sine legitima causa, contra iustitiam semper delinqueret. (Lugo *l. c. 139*). Ratio differentiae est quia in secreto commisso notitia datur quidem, sed veluti sigillata, ita ut ad illam revelandam aliis minime data fuerit; unde qui secretum sic excipit ius habet ad notitiam solum pro se, et proinde, si illam aliis revelaret, disponeret de re qua parte non est dominus, et sic iniustus esset. Adde quod in secreto commisso agitur de contractu oneroso, uno dante notitiam et alio obligationem silentii, qua seclusa, notitia data non fuisset. In secreto promisso autem notitia nec datur nec excipitur; sed solam promissione gratuita, illam (iam prius aliunde habitam) occultandi, obligatio contrahitur.

1021. *Quid de malitia* ***in secreti usu?*** Res ista diversis modis contingere potest.

Primus est quando quis per iniustam explorationem (v. g. epistolam aperiendo) secretum cognoverit (v. g. inventum artis quod inventor diligentissime sibi reservat et nemini communicare vult; aut tale vel tale officium proxime esse vacaturum etc.), et huiusmodi notitia utatur, non ad illam aliis communicandam, sed ad propriam utilitatem et cum damno illius, ad quem secretum pertinet. In hoc casu Lugo (*XVIII 104*) recte docet iniustitiam intervenire, neque audiendos esse aliquos qui contra sentiunt.

Secundus est quando quis uteretur secreto, ut supra; sed ita ut in illo explorando iniustus non fuisset. In hoc casu redirent dicta *n. 1020 II*.

Tertius est, quando quis, occasione sumpta a secreto commisso, utilitatem sibi procuraret cum damno illius, qui secretum ipsum commisit. Consiliarius, v. g. audivit sub

secreto beneficium tali vel tali modo obtineri posse, et ipse, in damnum consilium petentis, statim dictum modum adhibet et sic beneficium obtinet. In hoc casu videri posset iniustitiam non intervenire, quia contracta fuit solum obligatio rem aliis non manifestandi. Attamen sensus communis hanc agendi rationem pro magna proditione haberet; unde dicendum videtur quod in secreto commisso exigi et promitti intelligitur non solum silentium, sed etiam abstinentia ab usu notitiae cum gravamine secretum ipsum committentis, qui sibi consulere, non vero praeiudicium inferre intendit.

PUNCTUM III.

De gradu culpae in exploratione aut violatione secreti.

1022. Ad culpam gravem constituendam oportet ut de re gravi agatur, quatenus scilicet praesumendum sit, eum cuius secretum exploratur aut manifestatur, rationabiliter id valde aegre esse laturum; quod ex circumstantiis negotii, personae, modi, causae, finis etc., coniici debet. Habenda est quoque ratio qualitatis secreti ipsius; ut enim notant communissime, culpa gravis multo facilius in commisso quam in promisso secreto intervenire potest. Dicit autem S. Lig. (*V 70*) quod exploratio secreti medio iniusto (v. g. aperiendo epistolam) posset esse gravis contra charitatem, si nempe exploratio huiusmodi magnam indignationem aut tristitiam productura foret; et nihilominus esse levis contra iustitiam, si nempe res explorata non magni momenti esset; iustitia enim respicit rem in se et iuxta communem aestimationem; non vero iuxta impressionem particularem quae in aliquo individuo per accidens accidere posset.

Sed eritne mortale rem gravem sub secreto commissam *uni vel alteri viro probo revelare* sub eodem secreto? Respondet S. Lig. (*III 971*): « Probabiliter negatur; « dummodo non detegatur personae, cui creditur quod « secretum committens specialiter voluerit celari »; sed

addendum est: dummodo etiam non agatur de secreto gravissimo, cuius scilicet occultatio committenti adeo intersit, ut, si resciret unico viro (etsi probo et prudenti) fuisse revelatum, id aegerrime laturus foret. Interdum quippe ex una parte in aestimatione prudentiae errari potest et prudentissimi quique aliquam imprudentiam committere possent; et ex alia adsunt secreta adeo momentosa, ut a quovis periculo etiam levissimo quam maxime cavendum sit. Caeterum ordinarie doctrina praedicta S. Ligorii vera est; et exinde probabile est quoque, ordinarie non esse mortalem explorationem secreti, etsi magni momenti, si explorator certus esset quod neque a parte sua neque a parte aliorum ullum nocumentum subsequi poterit. Sanchez (*Consil. VI.* VI. III).

PUNCTUM IV.

De causis, quae a malitia sive explorationis, sive manifestationis, sive usus secreti, excusant.

1023. Hae causae sunt 1° secreti invaliditas. 2° Consensus praesumptus illius cui secretum interesse posset. 3° Notitia, quae postea aliunde habita fuerit. 4° Publicitas postea secuta et usus iuris sui. 5° Necessitas. Sed haec sunt explicanda.

1024. *Quid* ***de secreti invaliditate?*** 1° Secretum promissum esset invalidum si quis teneretur rem revelare, et promitteret se illam non esse revelaturum. 2° Secretum commissum esset invalidum, si ad finem pravum (v. g. ad impune perpetranda delicta) dirigeretur. Exemplum habes in secretis coniuratorum, sectariorum, latronum etc. 3° Esset quoque invalidum si commissum quidem fuisset, sed insulse; si nempe de facto eiusdem revelatio committenti nihil interesset; prout saepe contingere solet quoad secreta mulierum, quae omnibus rem narrant et ab omnibus secretum exigunt.

1025. *Quid* ***de consensu praesumpto?***

I. Consensus praesumptus (eius cui interest) excusat

in omnibus casibus, sive nempe de exploratione, sive de usu secreti agatur.

II. Excusat tamen solum si et qua parte vere praesumi debeat.

Puella, v. g. sub secreto revelavit se fuisse stupratam a tali viro. Illa certe sollicita erit ut violatio tolerata nemini significetur; sed contingere potest quod ipsa de secreto quoad dicti viri procacitatem non curet, et quod proinde eius consensus circa revelationem procacitatis eiusdem praesumi valeat. Idem dic quando subditus sub secreto revelat Superiori delictum alicuius; intentio enim deferentis est quidem ut ipse occultus remaneat; non vero ut Superior circa delinquentem nihil dicere et nihil facere possit. (Cf. Lugo *XIV 117*).

III. In casibus gravioribus (si nempe personae secretum committenti ex revelatione pericula vel damna gravia obvenire possint) consensus debet esse non probabiliter sed certe praesumptus; et in casibus gravissimis vel nullo modo vel difficillime praesumi poterit.

1026. *Quid de* ***notitia quae postea aliunde habita fuerit?*** Haec notitia ius dat ad eiusdem usum; sed sub duabus conditionibus. Prima est quod promissio secreti ad hunc quoque casum extensa non fuisset. Exemplum habes si res occultari vellet Titio, qui occasionem haberet loquendi fere solum cum Caio, et Caius promisisset ea de re nunquam fore locuturum cum Titio. Secunda est quod notitiae postea habitae fines non praetergrediantur, nec (intellige quatenus intersit) alia dicantur, quae forte non ad eandem notitiam, sed solum ad secretum (sive commissum sive promissum) spectent.

1027. *Quid* ***de publicitate postea secuta, et de usu iuris sui?***

Quoad publicitatem nihil speciale notandum venit; unusquisque enim videt, quod, si res iam notoria evasisset, ordinarie obligatio secreti inutilis redderetur et sic evanesceret.

Usus autem iuris sui excusare potest speciatim explorationem secreti, si nempe mediis licitis exploratio fieret; ut puta, si quis ad explorandum secretum cuiusdam pharmachi, ut supra dicebam (*n. 1016*), analysim chimicam de illo institueret, aut alias licitas inquisitiones faceret.

Interdum tamen intervenire posset laesio charitatis,

aut aliarum virtutum, etsi iustitia non laederetur, ut pariter dicebam supra (*n. 1019*).

1028. *Quid* ***de necessitate?*** Non quaevis necessitas in quovis casu excusat; sed distinctiones fieri debent; et imprimis videndum quaenam necessitas explorationem, et quaenam manifestationem licitam reddat. Generatim autem advertendum, non plus explorari aut manifestari posse quam necessitas exigat. (S. Lig. *V 70*).

1029. Necessitas **explorationis** contingeret quando persona versaretur in necessitate explorandi secretum aliquod (v. g. aperiendo epistolas, vel interdum minas et fortasse etiam aliquam poenam adhibendo) sive 1° ad consulendum bono publico vel subditorum; sive 2° ad consulendum sibi ipsi. Sed haec recto sensu sunt intelligenda, et explicatione indigent.

1030. *Quid itaque de exploratione secretorum* ***ad consulendum bono*** *publico vel subditorum?*

I. Casus dari potest in Ecclesia (ad detegendos, v. g. haereticos, aut confessarios sollicitantes); in Principibus vel Ducibus exercitus (v. g. occasione coniurationis aut belli); in Praelatis Regularium aut collegialium; in patribus quoad filios (et idem dic de tutoribus et paedagogis); in maritis respectu uxorum etc.

II. Ut tamen exploratio liceat, oportet ut vel in casu particulari, propter fundata indicia simulque rei gravitatem, vera urgeat necessitas; vel notorium sit (prout in quibusdam religionibus accidit) quod, propter regulam religiosi instituti aut consuetudinem, epistolae omnes aperiuntur.

III. Oportet etiam ut non agatur de epistolis, quae ad maiorem superiorem, aut ab eodem, mitterentur (S. Lig. *V 70*).

1031. *Quid de exploratione secretorum, quam quis facial* ***ad consulendum sibi ipsi?*** Heic sedulo notari debet, non ad quodlibet bonum proprium (etsi maximum) procurandum, aut ad quodlibet malum proprium vitandum, licitum esse artibus de se malis, aut modis de se iniustis (v. g. litteras alienas aperiendo) secreta explorare; ut enim rectissime scripsit Lugo (*XIV 103*): Si hoc conce« deretur, latissima licentia aperiretur, expiscandi per

« fas et nefas aliena secreta, ut rebus nostris consuleremus, » cum maximo praeiudicio convictus et quietis humanae ». Quandonam itaque id licebit? Solum quando id alicui necessarium sit ad iustam sui ipsius aut alterius innocentis defensionem contra illum cuius secretum exploratur, ut dicit idem Lugo (*l. c.*), et melius explicat D'Annibale, qui (*II 295*) dicit, id licere « quodam quasi iure defen- « sionis, si putes aliquid contra te in eis (epistolis) con- « tineri; dummodo hoc vere probabile sit, et sit grave, « et epistola ab eo missa fuerit, a quo secretum licite « extorqueri posset ».

1032. *Quoad necessitatem* ***manifestationis*** *secreti quid notandum?* Distinguendum est inter secretum promissum, commissum, et inique exploratum.

1033. *Ob quamnam necessitatem licita erit manifestatio* ***secreti promissi?***

I. Venit imprimis obligatio legis; si enim delictum tale esset, ut a quocumque illius notitiam habente, iure naturali aut positivo, denuntiari aut revelari deberet; nemo, qui talem notitiam assecutus iam fuisset, secretum eo usque promittere posset, ut revelationem (ad quam iam obligatur) non exequeretur; promissio enim de re illicita invalida est.

Exemplum habes in persona secretae sollicitationis conscia, quae, rogata a sollicitante vel ab aliquo alio, a denuntiatione abstinere promisisset; quaeque, non obstante tali secreto promisso, certe denuntiare teneretur. Idem dic de obligatione respondendi veritatem iudici legitime interroganti, aut Superiori legitime praecipienti. In his casibus itaque manifestatio secreti promissi (etsi forte iurati) non solum licita sed obligatoria erit. S. Lig. (*III 970*).

II. Excusat etiam grave incommodum; si nempe qui secretum promisit iam absque gravi damno illud servare nequiret; agitur enim de promissione gratuita, in qua subintelligitur conditio: *si sat facile potero.*

Si tamen quis expresse promisisset secretum servare etiam cum gravi incommodo, tunc certe, illo non obstante, secretum servare teneretur.

An autem valeat promissio secretum servandi etiam cum sacrificio vitae, affirmant communius cum Lugo (*XIV 115*); sed aliqui de hoc dubitant; et certe non valeret si promissio ipsa prodiga fuisset. Vide S. Lig. (*III 971*).

III. Sine dubio licet quoque manifestare secretum promissum ad avertendum malum publicum, aut si secus innocens gravi poenae vel damno subiiciendus esset. S. Lig. (*l. c.*) et D'Annibale (*II 296*).

1034. *Ob quamnam necessitatem licita erit manifestatio secreti commissi?*

Ut punctum istud bene intelligatur, recolendum est imprimis quod in hoc secreto notitia datur et accipitur veluti sigillata (ut supra dicebam), ita ut quoad alios esset tamquam nullatenus habita; neque refert si forte qui notitiam commisit deberet illam aliis manifestare, et non manifestaret; ex hoc enim non sequeretur quod secretum recipiens manifestationem ipsam facere posset: hanc quippe facultatem non accepit; et si alter debito suo non satisfacit, ipse viderit. Lehmkuhl (*I.* II *99*).

Attamen secretum istud ita acceptari censetur, ut, secluso pacto speciali, non quodvis grave vel gravissimum incommodum tolerandum sit potius quam manifestetur; sed solum ad moralem quamdam et humanam custodiam obliget, rigore maiori vel minori iuxta circumstantias, considerando nempe quantum et quale sit damnum quod tibi imminet ex secreti occultatione; item quantitatem et qualitatem damni quod committenti imminet ex eiusdem revelatione; irreparabilitatem vel reparabilitatem eiusdem damni; certitudinem etiam vel incertitudinem damni futuri. Item an secretum tibi commissum sit in tui utilitatem, an vero in utilitatem committentis, vel forte utriusque; quum enim magis benefactori quam beneficato prospiciendum sit ne ei damnum obveniat, utique magis obligaris quando in tuum commodum secretum fuit commissum. Haec quippe et similia consideranda sunt ad iudicandum prudenter, quousque intenderit se obligare qui secretum promisit. Lugo (*XIV 117*). Neque profecto teneberis mortem aut gravissima mala subire ad custodiendum secretum (saltem si solum in committentis commodum illud promissum fuisset), quamvis ex revelatione alter morte plecti deberet. Ita S. Lig. (*III 971*), qui idem dicendum censet, quamvis ex revelatione secuturum esset aliquod damnum publicum, nisi foret grave vel gravissimum et sic morti

tuae valde praeponderans. Dixi *secluso pacto speciali;* qua de re redeunt supra dicta (*n. 1033 II*).

Quod tamen qui secretum acceptavit possit illud manifestare ad declinanda damna gravia, recto sensu intelligi debet; scilicet pro casu raro in quo gravia mala ei comminarentur directe ad extorquendam secreti revelationem; non vero pro aliis casibus nimis frequentibus in quibus secreti revelatio ei utilis esset ad bona obtinenda, aut mala declinanda.

1035. *Potestne revelari secretum commissum ad avertendum* ***magnum damnum innocentis,*** *aut aliquod* ***malum publicum*** *?*

Hoc licitum est in duobus casibus; scilicet 1° Si qui secretum commisit, actione ipsa propria sub secreto revelata, iniuste vexaret rempublicam vel innocentem, nec vellet ab iniuria desistere (Lugo *XIV 142*); ille enim tunc non esset dignus ut ei secretum servaretur, eique merito dici posset: Aut desiste, aut secretum revelo. 2° Si malum (speciatim publicum) esset adeo magnum, ut qui secretum commisit (etsi sua actione in illud non amplius influeret) irrationabiliter prorsus illius manifestationi obstaret; tunc enim ipsa lex naturalis secretum irritum redderet. Casus esset, v. g. si quis sub secreto commisso rescivisset a tertia persona, confessarium monialium copulam habere cum iuveni moniali; stante enim periculo scandali et infamiae adeo enormis, dicta persona quae secretum huiusmodi commisit, si ipsa denuntiare non posset, irrationabiliter prorsus exigeret ne alter denuntiaret. Ad ferendum autem iudicium hac in re, considerandum est non solum quantum sit malum avertendum, sed etiam quanta sit difficultas, propter quam licentia secretum manifestandi denegaretur, atque insuper qua de causa secretum ipsum commissum fuerit; longe magis enim oportet ut secreta necessitatis quam secreta merae confidentiae (Cf. *n. 1013*) custodiantur.

1036. Praescindendo autem ab his duobus casibus, secretum commissum, nec ad avertendum magnum damnum innocentis, nec ad avertendum aliquod malum publicum, violari potest. Exemplum habes in advocato, qui

sciens sub secreto commisso quinam fuerit homicida (scilicet suus cliens), eo quod ille ipse id illi patefecerit, non ideo posset hoc revelare ad salvandum a morte innocentem. D'Annibale (*II 296*). Ratio est quia ex una parte notitia data fuisset sigillata (ut supra dicebam), et ex alia bonum publicum quam maxime exigit ut secreta (quae ex misera necessitate commissa fuerint) non violentur. Hinc secreta huiusmodi nec ad respondendum iudici aut superiori interroganti, nec ad parendum legi denuntiationem exigenti, violari possunt.

1037. *Possetne intervenire ulla necessitas, quae licitam reddat damnosam manifestationem secreti iniuste (v. g. aperiendo epistolam) explorati?* Ad hanc quaestionem sic respondet Lugo (*XIV 100. 103*): Videndum an res ad eum statum deducta sit, ut ego, si illud secretum nescirem, possem iure meo (scilicet iure defensionis contra iniquam vexationem) secretum illud explorare, medio quoque de se iniusto; aut vere non possem hoc facere. In primo casu, possem uti tali notitia ad illud manifestandum, licet iniuria illa interfuerit; in secundo casu autem non possem, sed (non obstante periculo vitae) deberem me gerere ut si talem notitiam non haberem.

PUNCTUM V.

De poenis contra violantes secretum.

1038. Paenae iure canonico adsunt solum in duobus casibus. 1° Contra violantes secretum sacramentale, adest depositio a sacerdotali officio et perpetua detrusio in arctum monasterium (ferendae sententiae). 2° Contra violantes secreta S. Officii adest excommunicatio latae sententiae Summo Pontifici reservata specialissimo modo, si agatur de ipsius Supremi Tribunalis Officialibus, vel etiam (quatenus idem Tribunal sub eodem secreto aliquid communicaverit vel commiserit) de Episcopis aliisve personis S. Officio extraneis. Si autem ageretur de testibus vel reis eiusdem tribunalis examini suppositis, non adesset dicta excommunicatio, nisi toties quoties eisdem intimata fuisset; pro quibus proinde aliud est intimatio secreti, et aliud intimatio censurae. Vide *Monitore Eccles.* (*Vol. X p. I pag. 177-184*), ubi affertur ratio cur dicta censura specialissimo modo reservata nunc quoque vigeat, quamvis in Bulla *Apostolicae Sedis* in particulari recensita non fue-

rit. Si denique processus non a Supremo S. Officii tribunali, sed ab Episcopo (procedente auctoritate sua) fieret, tunc secreti violatio censura non plecteretur, nisi Episcopus ipse illam (prout certe facere posset) intimasset.

Nihil dico de iure civili, a quo contra violatores secretorum Status poenae infliguntur (Nuovo Cod. pen. *A. 107-110*).

ARTICULUS V.

De donatione.

Agendum est 1. De donationis natura. 2. De requisitis, ut a parte donantis, donatarii, solemnitatum, rei donatae, conditionum appositarum, onerum, determinationis temporis, et substitutionum, donationis validitati et firmitati nihil obstet. 3. De revocatione donationis ob causas supervenientes. 4. De collatione donationum receptarum in divisione haereditatis.

PUNCTUM I.

De natura donationis.

1039. ***Quid est*** *donatio?* Est contractus, quo quis, ex iustitia non adstrictus, rem cedit quoad dominium in favorem alterius, interveniente acceptatione.

Ille cui fit donatio *donatarius* appellatur.

Donatio *distinguitur* a promissione, quia in ista dominium non transfertur. Distinguitur etiam a remissione debiti (seu acceptilatione); etsi parum ab ea differat.

1040. ***Quotuplex*** *potest esse donatio?* Potest esse 1° mere gratuita; 2° reciproca (donum pro dono); 3° remuneratoria (pro beneficiis receptis); 4° onerosa (cum impositione alicuius oneris; ita tamen ut semper remaneat actus liberalitatis); 5° libera et spontanea; aut coacta vel dolose extorta; 6° solemnis (seu stipulata ad tramites iuris); aut privata, aut manualis; 7° vera; aut ficta et palliata (v. g. sub specie venditionis, mutui, solutionis debiti etc.); 8° absoluta; aut conditionata (scilicet sub conditione sive suspensiva sive resolutiva Cf. *n. 522*); 9° firma seu irrevocabilis; vel infirma seu revocabilis; 10° causa mortis (ita ut scilicet donator sibi reservet facultatem illam re-

vocandi ante mortem suam, si et quando voluerit); aut inter vivos (scilicet absque reservatione dictae facultatis); 11° insinuata (scilicet facta cum approbatione iudicis); 12° pura; vel mixta (mixta scilicet cum alio contractu, v. g. venditionis, vendendo infra minimum cum intentione donandi pro excessu, quod tamen iure civili non semper fieri potest. Cf. *A. 1529*); 13° expressa, vel tacita, vel interpretativa; 14° valida, vel invalida; 15° licita vel illicita etc.

1041. *Ad valorem donationis* ***exigiturne rei donatae traditio?*** Hodie, iuxta legem civilem (*A. 1062*), negative. Donec tamen rei possessio remanet apud donatorem, iurisperiti censent quod, si res mobilis donata, alteri bonae fidei daretur, in hoc casu non solum possessio sed etiam dominium ad eundem devolveretur (Cf. *Adnot. A. C. et A. 707. 1156).*

PUNCTUM II.

De requisitis ut a parte donantis, donatarii, solemnitatum, rei donatae, et conditionum appositarum, donationum validitati et firmitati nihil obstet.

§ I.

De requisitis ut validitati et firmitati donationis nihil obstet a parte donantis.

1042. *Quid exigitur* ***a parte donantis,*** *ut donatio sit valida et firma?* Exigitur ut donans 1° cum sufficienti cognitione et libertate donet; 2° nulla lege ad donationes faciendas inhabilis redditus fuerit.

1043. *Quid de* ***defectu cognitionis et libertatis sufficientis?*** Praescindendo a donationibus factis a pueris, stolidis, ebriis, dementibus, semifatuis etc. (quae certe non valent, et acceptari nequeunt); agendum est de donationibus factis ex metu, vel precibus importunis, vel blanditiis, vel errore, vel dolo.

1044. *Quid itaque de donationibus factis* ***ex metu?***

Circa metum principia suprema sunt quod metus (quum minuat quidem sed non tollat voluntarium) per se et sola vi propria non impedit validitatem et firmitatem contractuum aliorumque actuum humanorum, dummodo homo sub metu usum rationis non amiserit et non ficte se gesserit. Dixi *per se et sola vi propria ;* interdum enim aliud dici debet, sive propter legem positivam (quae contractum vel actum reddiderit nullum aut rescindibilem); sive propter obligationem reparandi iniuriam, si forte ex una parte metus ab alio contrahente iniuste incussus fuerit, neque iniuria fuerit condonata; et ex alia metus dederit causam contractui aut actui, atque iste non sit indissolubilis (ut matrimonium), sed suapte natura rescindi possit. Cf. Lugo (*XXII 128*). Ex his supremis principiis pro praxi deducendum est quod metus 1° interdum reddit donationem rescindibilem. 2° Interdum donationi nihil obstat. 3° Interdum efficit ut sit distinguendum.

1045. *Quandonam metus reddit donationem* ***rescindibilem?***

I. Si provenerit *ab ipso donatario* aut eo complice, simulque fuerit *incussus ad hoc* (scilicet ad extorquendam donationem), atque fuerit *iniustus* et *gravis* (sive absolute sive respective. Cf. Lugo *l. c. 133*); tunc enim donatio, propter iniuriam, est rescindibilis; imo perinde est ac si prorsus invalida sit. (*l. c. 126*).

N. B. Ad donationem invalidam reddendam sufficeret si metus *solum quoad modum* iniustus fuisset, ut puta, si loco iustae accusationis privatam vindictam donatarius minitatus fuisset.

Sufficeret etiam *minitatio tacita ;* ut puta, si facinorosus armata manu eleemnsynam peteret. Sanchez (*De Matr. IV*, VIII *3*).

II. Si metus fuisset iniustus et incussus a donatario, etsi non ad hoc (volenti v. g. occidere te aut filium tuum, tu das pecuniam ut desistat). In hoc etiam casu donatio revocabilis erit; ageretur enim de consequentia iniustae vexationis, et de medio (forsan unico) illam declinandi.

III. Si metus fuisset gravis, iniustus et incussus ad hoc, etsi non ab ipso donatario, sed ab alia persona provenerit. Tunc quoque donatio rescindibilis esset, vi legis civilis, iuxta dicta (*n. 514*).

1046. *Quandonam metus donationi* ***nihil obstaret?***

I. Si fuisset quidem ab ipso donatario incussus ad hoc, sed *non iniuste* (v. g. da mihi equum; alias te haeredem non constituam, te iuste accusabo, non te adiuvabo, non ero amplius tuus amicus etc.). Tunc enim, deficiente iniuria, donatio firma et irrevocabilis esset. Lugo (*l. c. 151*).

II. Si metus fuisset iniustus, sed donatio, iniuriae condonatione subsecuta, ratificata fuisset.

III. Si metus a nemine incussus fuisset, sed provenisset ab intrinseco. Dedisti v. g. pinguem eleemosynam gravi morbo correptus et timore mortis. Lugo (*l. c. n. 113*).

1047. *Quandonam metus est talis ut* ***sit distinguendum?*** Hoc accidit in casu quo metus esset quidem iniustus sed *levis*, tunc enim distingui deberet secundum quod ab ipso donatario, vel a tertia persona, incussus fuisset. In hoc secundo casu ius aliquod adesse poterit quidem contra hanc ipsam personam, non vero contra donatarium, et proinde donatio valida et irrevocabilis esset; ut patet ex voto quod ex metu levi iniuste incusso emissum fuerit. (S. Lig. *III 197*). In primo casu autem, stante iniuria donatarii ipsius (saltem si praecise ad extorquendam donationem metum illum incusserit) rescindibilitatem admitterem cum Lugo (*l. c. 138*), Sanchez (*l. c. IX 4*), Lessio (*II.* XVII *46*) aliisque multis. Hoc tamen intellige dummodo metus ille (etsi levis) vere dedisset causam donationi; quatenus, illo secluso, nihil donatum fuisset, et persona maluerit donationem petitam concedere potius quam leve illud malum sustinere, etsi facile illud sustinere potuisset,

1048. *Quid de donatione facta propter* ***preces importunas,*** *aut propter* ***blanditias multiplicatas,*** *aut propter* ***metum reverentialem?*** Ordinarie in his iniuria non intervenit; et proinde donationes his solis de causis revocari non possent. Dixi *ordinarie;* secus enim esset si preces aut blanditiae contra expresse et absolute eas nolentem adhibitae fuissent; aut si, recusando, aliquod malum stricte iniustum (etsi non grave) reformidari debuisset. Cf. Lugo (*l. c, 147-154*).

1049. *Quid de donatione facta* ***ex errore?***

I. Errores *circa personam* donatarii, aut *circa sub-*

stantiam rei donatae (ut puta, si credendo donare auricalchum, donaretur aurum) aut circa causam donationis unicam (aut saltem principalem) *sive expressam sive manifestam* (donando, v. g. ad modum eleemosynae, vel pro remunerando servitio; dum paupertas nullatenus existeret aut servitium praestitum non fuisset); errores, inquam, huiusce generis donationem ipso facto irritam reddunt. Cf. S. Lig. (*III 737*).

II. Alii errores accidentales (v. g. erronee credendo pauperem esse pium, vel donationem esse acceptam tertiae personae etc.) donationem ipso facto irritam non reddunt; sed ad illam revocabilem reddendam sufficere possunt.

Ut autem error accidentalis sufficiat ad reddendam donationem revocabilem, certe exigitur ut dederit causam donationi, ita ut, errore secluso, facta non fuisset. Exigi videtur etiam ut res donata sit respective magni momenti aut nondum tradita. Certe donatarius quietus esse poterit, si ex una parte ipse (ut hic supponimus) nullum dolum adhibuisset, et ex alia donator (etsi solum propter perseverantiam in suo errore) nihil repeteret. (Lessius *II.* XVIII *n. 129*).

1050. *Quid de donatione facta* ***ad alliciendum*** *(scilicet ad aliquid obtinendum),* ***spe delusa?*** Donatio huiusmodi revocari nequit; et, salva iustitia (etsi valde indecore et periculose), ab eo quoque acceptari et retineri potest, qui ita animo comparatus est, ut nunquam consensurus sit. Scripsit S. Lig. (*III 736*): « In similibus donationibus allectivis potest aliquis, v. g. puella, acceptare, etsi non intendat praestare, quod donator sperat, cum donatio sit absoluta, animo alliciendi, non obligandi. Unde si spe frustratus repetat, dicens se non dedisse nisi sub tali obligatione, non tenetur puella credere; qui eo ipso quod donator non expressit conditionem, praesumitur sine ea dedisse, et repetere vel animo vindictae, vel ut consensum extorqueat ». Dixi *salva iustitia, sed valde indecore et periculose;* et de hoc vide Lugo (*XVIII 49-51*).

1051. *Quid de donatione facta* ***ex dolo?***

Si dolus provenisset *a tertia persona,* tunc (salvo

iure contra illam) perinde esset ac si simplex error (ut supra) intercessisset.

Si autem provenisset *ab ipso donatario*, (vel eo complice); tunc non solum donator ius haberet ad donationem revocandam, sed etiam donatarius sponte sua restituere deberet. Hoc tamen intellige 1° dummodo agatur de vero dolo; aliud enim esset si ageretur de exaggerationibus vel etiam mendaciis, quae essent in casu adeo consueta, ut fidem iisdem praebere stultitia foret (Cf. Sanchez *De Matr. IV.* XI *2*); 2° dummodo etiam dolus dederit causam donationi; ita ut, illo secluso, nihil aut non tantum donatum fuisset; 3° dummodo denique condonatio praesumi nequeat. Facile autem praesumi poterit condonatio, si res exigui momenti sit, aut si dolus fuerit circa causam secundariam, aut si res donata iam sit consumpta et restitutio difficilis evaserit etc. Cf. S. Lig. (*III 737*) et Lessium (*II.* XVIII *129-132*), qui dicit, in dubio de condonatione, saltem pro rata dubii esse restituendum, nisi donatarius mallet dolum donatori aperire, eiusque arbitrio se remittere.

1052. *Quid de* ***donatione praesumpta;*** *quid nempe si quis rem alienam accipiat, absente domino, eamque sibi applicet, praesumendo certe quod si dominum rogaret, illam in donum absque ulla difficultate obtenturus esset?* Haec proprie non esset donatio. Attamen, si revera dominus acceptioni illi nullo modo contrarius esset, res in accipientis dominium transiret. Hoc autem accideret non quia dominus actu voluntatis propriae rei suae dominium in accipientem transferret, sed quia iste occuparet rem nemine repugnante, et perinde ac si dominum non haberet, quo in casu res fiunt occupantis. (Cf. Lugo *XXIII 33*).

1053. *Ad donationes validas et firmas faciendas* ***quinam inhabiles sunt ex lege?***

Apud nos inhabiles ex lege civili sunt 1° Minores etsi emancipati; exceptis donationibus occasione sponsalium, interveniente consensu parentum etc. (*A. 1052. 1086*). 2° Interdicti propter mentis imbecillitatem (*A. 1052. 763*). 3° Inhabilitati (v. g. propter prodigalitatem) ex die quo inhabilitationis iudicium promotum fuerit (*A. 1052. 339*).

4° Uxores sine consensu mariti; attamen solum iuxta *A. 134* et *1427*. 5° Coniux erga coniugem durante matrimonio (*A. 1054*).

Et idem dic si donationes inter coniuges sub figura venditionis aut cuiuslibet contractus onerosi (in frandem legis) essent palliatae (*A. 1055*). Ratio est periculum non solum ne ex nimio amore excessive procedant; sed etiam ne ita se gerant in praeiudicium creditorum, qui ideo insoluti remanere cogantur.

Haec tamen non sunt intelligenda de parvis et consuetis donationibus aut eleemosynis, iuxta propriam conditionem et communem consuetudinem (Scavini *II 447*).

Insuper Lehmkuhl (*I 1084*) subiungit: « Si de re « sua (minores, uxores etc.) libere omnino disposuerunt, « neque dolum ullum passi sunt, in conscientia dici nequit « donationem esse in se nullam, sed expectari potest, do- « nec nullitas actus ab iis, quorum interest, invocetur ». Vide dicta (*n. 519*) et adnot. ad Cod. It. (*A. 1054*).

Inter eos qui donare nequeunt, recensentur quoque tutores, curatores, religiosi etc.; sed quo sensu id intelligi debeat, explicabitur mox infra *§ III*.

§ II.

De requisitis ad donationum validitatem et firmitatem a parte donatarii, et solemnitatum.

1054. *Quid exigitur* ***a parte donatarii*** *ut donatio valeat?* Exigitur 1° ut sit capax donationem recipiendi; 2° ut acceptatio locum habeat.

1055. *Quinam sunt* ***incapaces donationem recipiendi?***

Apud nos iuxta legem civilem (*A. 1053*) incapaces sunt quotquot per testamentum succedere nequeunt; scilicet 1° *Filii spurii* (si vere tales sint in sensu eiusdem legis civilis *A. 180*) donatoris, exceptis alimentis (*A. 767*). 2° *Indigni;* qui scilicet donatorem occidere tentaverint, vel de delicto calumniose accusaverint in iudicio etc. (*A. 725*). 3° *Coniuges inter se,* ut supra (*n. 1053*). 4° *Nondum concepti,* aut *nati non vitales* (*A. 724*). Attamen

quoad nondum conceptos excipiendi sunt filii immediati qui nascituri sunt a persona determinata et vivente tempore donationis, prout accidere solet speciatim in donationibus factis occasione matrimonii pro filiis nascituris (*A. 764*).

Quoad *donatoris tutorem* et nonnullos alios casus, vide *A. 168 et seqq.*

Civiliter quoque apud nos non valent donationes factae *ad instituenda beneficia simplicia*, capellanias laicales, aliasque similes fundationes (*A. 1075*).

Corpori morali, fieri possunt donationes; sed solum iuxta dicenda infra *De testam.*

1056. *Quid de donationibus* ***palliatis factis incapaci;*** *nempe sub specie contractus onerosi, aut per interpositas personas?* Civiliter non valent (*A. 1053. 1055*); si scilicet factum iuridice probetur. Incapacis autem pater, mater, descendentes, et coniux, personae interpositae reputantur (*A. 773*).

1057. *Ad valorem donationis* ***exigiturne omnino acceptatio*** *de iure tam naturali quam positivo?*

Si non de remissione debiti (Cf. Lugo *XXIII 48*), sed de vera donatione agatur; acceptatio exigitur certe tam de iure civili (*A. 1057*), quam de iure naturali, ut coniici potest ex supra dictis (*n. 975*): ex quo fit ut donatio, antequam acceptata fuerit, revocari possit. S. Lig. (*III 725*). Idque verum foret quamvis res esset apud donatarium, qui erronee crederet illam esse suam (Scavini *II 445*); imo et quamvis ageretur de donatione iurata (iuramentum enim sequitur naturam actus), ve ad causas pias, ut probabilius docet idem S. Lig. (*III 726-727*).

Promissio tamen donandi pauperibus vel Ecclesiae, quae Deo facta fuisset, utique esset votum, quod nequidem ante acceptationem revocari posset. Attamen solum ex religione tunc obligaret, ut per se patet; unde ab Episcopo dispensatio obtineri valeret (Lugo *XXIII 43*). Dicunt autem quod in dubio, animus vovendi praesumitur; sed in praxi videndum an intentio veram obligationem contrahendi adfuerit.

1058. *Pro donatione eiusque acceptatione* ***exigunturne solemnitates?***

Iure naturae negative. Iure civili distinguendum inter donationes manuales, et donationes contractuales (seu non manuales), speciatim immobilium. Primae nullam solemnitatem requirunt; secundae vero non solum in scriptis, sed praecise manu publici tabellionis fieri, et postea (ut valeant quoad tertios) transcribi (seu ad publica regesta deferri) debent; idque non solum quoad donationem, sed etiam quoad acceptationem (si actu separato fieret) servandum esset (*A. 1056. 1057. 1943*). Vide adnot. ad Cod. It. (*A. 1056*).

Caeterum donatio, quae sine requisitis solemnitatibus facta fuisset, ad modum testamenti informis, probabiliter in conscientia valet, donec donata non repetantur iuridice. Cf. supra dicta (*n. 519*), Lehmkuhl (*I 1084*), Lugo (*XXII 251*) et Ballerini (*I 786*).

1059. *Donatio estne valida et firma statim ac donatarius acceptaverit; an vero exigitur ut acceptatio donatori significata fuerit?* Iure naturae, et secluso pacto expresso, non exigitur ut acceptatio donatori significetur; haec enim conditio, in donatione absoluta (v. g. per litteras) absenti facta, non subintelligitur, ut bene arguit Ballerini (*I 811*). Attamen iure civili (intellige quoad donationes quae actum publicum exigunt) non censentur firmae, nisi a die in quo actus acceptationis donatori notificatus fuerit. (*A. 1057*).

1060. *Ut donatarius valide acceptare possit, sufficitne si donationis notitiam utcumque habuerit, etsi donatoris epistola aut nuncius adhuc ad illum non pervenerit? Et sufficitne acceptatio tacita vel implicita?*

Ad primum negative, ipso iure naturae (Cf. *n. 974*).

Ad secundum affirmative (Cf. *n. 975*); attamen pro foro externo recolenda sunt quae modo dicebam (*n. 1058*); et notandum, quod circa donationes intuitu determinati matrimonii factas sive a sponsis inter sese, sive ab aliis personis erga sponsos vel prolem nascituram, etiam iuxta codicem civilem, sufficit acceptatio tacita, quae in ipsa matrimonii celebratione residet; et proinde titulo defectus acceptationis impugnari nequeunt (*A. 1062*).

1061. *Oportetne semper ut acceptatio fiat praecise a donatario? Quid speciatim si donatarius esset interdictus, vel inhabilitatus, vel aetate minor, vel adhuc nasciturus, vel corpus morale?*

I. Si donatarius sit aetate maior nec interdictus etc.; tunc acceptatio fieri debet ab ipso, eiusve mandatario.

II. Si donatarius esset interdictus aut minor non emancipatus; tunc ad patrem vel matrem; si autem esset inhabilitatus vel minor emancipatus, tunc ad ipsum sed cum consensu curatoris; si vero esset adhuc nasciturus (in sensu supra explicato *n. 1055*), tunc ad eius genitores vel ascendentes acceptatio spectaret. Dato casu, inspiciendus esset *A. 1059*; et notandum quod haec omnia ad donationes in forma (quae scilicet solemnitates exigunt iuxta dicta *n. 1058*) referuntur.

Denique donationes factae corpori morali (ut civiliter valeant) Gubernii auctorizationem exigunt (*A. 1060*).

1062. *Quid si donatio, quae in forma iuridica esset facienda, modis supradictis facta aut acceptata non fuisset?* Tunc civiliter ab ipso donatore eiusque haeredibus et creditoribus revocari posset intra quinquennium (*A. 1061. 1300*).

1063. *Quid de donationibus, quae solum ri legis conditae in odium Ecclesiae, vel utcumque cum damno Ecclesiae aut locorum piorum, tamquam irritae considerari aut revocari possunt?* Donationes huiusmodi irritae quidem aut revocabiles sunt civiliter, sed non in conscientia.

1064. *Quid si, quando donatarius donationem acceptat, donator mortuus fuerit?*

Donatio in forma iuridica hoc modo minime perficeretur, iuxta dicta *n. 1059*.

Caeterum iure naturae donatio per mandatarium valet, si ille tunc mandantis mortem ignoraverit (Ct. *n. 981*), et (iure canonico) si donatio causas pias respiceret (Lugo *XXIII 75*). Donatio autem facta per simplicem nuntium vel epistolam, an valeat, controvertitur: quod tamen valida sit, certe probabile est; in translatione dominii enim non est de essentia ut actu translationis dominus (qui iam illud transferre voluit) adhuc vivat; secus enim nequidem per mandatarium aut per testamentum donatio valeret. Cf. Ballerini (*l. 812 not. 6*) et Lugo (*XXIII 75-78*).

1065. *An, mortuo donatario ante acceptationem, eiusdem haeredes ius habeant illam acceptandi?* Negative *per se*; quia donatio ad illos non fuit directa. Excipe nisi donatoris intentio, potius quam donatarium, illius familiam respexisset (Cf. Ballerini *l. c. not. c.*).

§ III.

De requisitis ad donationis validitatem et firmitatem a parte rei donatae.

Agendum est 1. De donatione rei alienae. 2. De donatione rei propriae sed alteri debitae. 3. De donationibus ingentibus, aut omnium bonorum. 4. De donatione rerum mobilium. 5. De donatione cum reservatione ususfructus vel usus.

1066. *Quid de donatione* ***rei alienae?*** Circa istam notanda sunt sequentia.

I. Donatio rei alienae, invito domino, *invalida est* (ut per se patet); et nihil refert quod bona fide facta fuerit. Intellige si agatur de re aliena in se, et quae (v. g. per mixtionem) in donatoris dominium non transierit. Lugo (*XX 104*).

II. Donator rei alienae ordinarie *non tenetur de evictione.*

Ad illam tamen tenetur in sequentibus casibus; scilicet 1° Si donatio fuerit pro dote constituenda (*A. 1396*). 2° Si facta fuerit cum promissione expressa antistandi evictioni (*A. 1077*). 3° Si evictio ex dolo vel facto personali donatoris provenisset (*A. cit.*) 4° Si donatario aliquod onus impositum fuisset; tunc enim pro rata oneris ipsius antistandum esset. 5° Si donatio rei alienae mala fide facta fuisset, donatario non admonito, eique ex evictione damna provenissent. 6° Si promissio generica prius intercessisset, iuxta dicta (*n. 551*).

1067. *Quid de tutoribus, administratoribus, uxoribus, et praelatis regularibus quoad donationes?*

I. **Tutores,** et **publici administratores** bonorum communitatis auctoritatem procedendi ad donationes, circa bona ipsorum administrationi commissa, minime habent.

Excipiendae tamen sunt eleemosynae convenientes, et donationes remuneratoriae, quae ex gratitudine, pro donis vel servitiis vel favoribus gratis vel ultra debitum receptis, fiant, ut bene docet Lugo (*XXIII 144 et seqq.*); qui scite observat 1° remunerationem interdum fieri posse etiam erga filios et fratres benefactoris, speciatim eo defuncto (*l. c. 141*); 2° aequam remunerationem ordinarie excedere posse merita, vel dona recepta; sed non multum; secus enim pro excessu donatio mere gratuita evaderet; et dicit *ordinarie,* quia, attenta conditione remunerantis et remunerati, interdum valde minor et interdum valde maior remuneratio esse potest (*l. c. 138-140*).

II. **Uxores,** eo quod ad congruam sustentationem ius habeant, ex bonis communibus, vel etiam (si indotatae nupserint) ex bonis mariti, eleemosynas et remunerationes proprio statui convenientes facere valent; neque a marito ipso iuste impediri possunt, nisi quatenus ille casdem faceret, et ex hoc nullum dedecus uxori obveniret. Cf. Lugo (*XVI 64 et seqq.*).

III. **Praelati regulares** quoque de bonis monasterii aliqua in discretis eleemosynis et convenientibus donationibus remuneratoriis (iuxta proprias regulas vel probatas consuetudines) disponere valent. (Cf. Suarez *De Rel. VIII.* xv *9-13*).

Secus dicendum est de subditis, qui, sine licentia Praelati expressa (etsi interdum sufficere possit tacita vel praesumpta) nihil donare possunt. Donatio autem ab iisdem illegitime facta nullitate laboraret, et donatarius (nisi legitimam sanationem obtineret) ad restitutionem teneretur. Attamen donationes (intellige semper sine licentia Praelati) essent solum illicitae (non vero invalidae), si Religiosus voto solemni paupertatis minime adstringeretur, et *de bonis propriis* (non vero monasterii) disponeret. Sed de his omnibus in tractatu de statu religioso sermo redibit.

1068. *Quid de donante res quidem proprias, sed* ***aliis debitas?*** *Et quid de accipientibus res istas?* Donationes huiusmodi contingere possunt speciatim 1° Si fiant in praeiudicium legitimae. 2° Si fiant in praeiudicium creditorum. 3° Si beneficiatus fructus beneficii, in usus pios erogandos, in profanis donationibus impenderet. De his singulis aliquid dicendum est seorsim.

1069. *Quid de donationibus factis* ***in praeiudicium legitimae,*** *quae de iure sive filiis, sive parentibus, sive coniugi debeatur?*

Hae (quamvis sint validae) non sunt firmae; quatenus praeiudicati in legitima, secuta morte donatoris, reclamare, easque (nisi fuerint remuneratoriae pro servitio, quod aestimationem patiatur: Cf. *adnot. Cod. A. 1092. 7;* et nisi fuerint minutae, v. g. eleemosynae convenientes; Cf. Sanchez (*De Matr. VI.* xxxvi *11. 12*) reducere possunt, ut legitima sibi ipsis salva maneat.

Reductio donationum peti potest etiam ab haeredibus eorum qui in legitima praeiudicati fuerunt, atque ab eorum creditoribus: non vero ab aliis, v. g. a creditoribus defuncti (qui tamen contra haeredes ius suum prosequi poterunt. Recolenda sunt dicta *n. 542 VII).*

Vivente donatore, iuri ad reductionem istam nullo modo (et nequidem donationibus consentiendo) renuntiari potest.

Reductio autem fit computando prius totum assem a defuncto relictum atque ab aere alieno purgatum, et deinde computando atque addendo donationes. Ex hac massa determinatur legitima. Si assis relictus et purgatus sit v. g. 1000, et legitima (computatis, ut dixi, donationibus) debeat esse 1500; tunc 500 detrahuntur a donationibus, incipiendo ab ultima et solum si haec non sufficeret, recurrendum esset ad penultimam etc.

Si ad salvandam legitimam satis esset negligere legata, tunc donationum reductio locum non haberet.

Si res donatae fuissent immobiles, et transiissent ad tertios possessores, tunc haeredes prius excutere deberent donatarios, et solum si eorum bona non sufficerent, ab iisdem tertiis fundos donatos repetere possent (*A. 1901-1906 et 821-824*).

Actio pro donationibus reducendis praescribi quidem potest, sed solum 30 annis. (*Adnot. Cod. A. 1092 n. 8*).

Caeterum in conscientia, si nemo reclamaret, donatarii dispositioni legis civilis (quae solum post petitionem obligat) stare possent, et nihil restituere tenerentur.

Quaestio est utrum donatio ad causas pias facta, quae exhaeredationem filiorum vel praeiudicium legitimae importet, ius ad reductionem praebeat in conscientia? Affirmat Sanchez (*l. c.*). Contrarium (dummodo filii alimenta habeant) probabile esse censet S. Lig. (*III 740*). Sed in quaestione ista non refert immorari; Ecclesia enim donationes huiusmodi non acceptaret aut facile dissolveret.

1070. *Quid de donationibus factis* ***in praeiudicium creditorum?***

I. Casus iste a parte tam donantis quam donatarii *diversis modis contingere potest.* Praecipui sunt sequentes. 1° Si donaretur res, quae praecise in se sit alteri debita, ut in casu rei alteri promissae, aut etiam venditae sed non adhuc traditae. (Casus similis contingeret in matrimonio celebrato, inique neglectis sponsalibus prius cum alio persona contractis). 2° Si donaretur res non equidem in se praecise alteri obligata, sed ita ut propter talem donationem sequatur ut creditores insoluti remansuri forent. Casum habes in persona multis debitis gravata, quae donando (vel utcumque alienando) bona sua, creditoribus satisfacere non posset. Haec enim donatio (vel alienatio) inducere potest veram impotentiam debitis satisfaciendi, quatenus debitori nihil nec in re nec in spe remaneret; ut puta, si ex una parte in donationibus, vel etiam in eleemosynis aliisve rebus piis (aut in ludo, crapulis, luxu etc.) omnia sua bona expenderet; et ex alia neque ex industria sua neque ex haereditatibus quidquam acquirendi spem haberet. 3° Qui recipit rem sic donatam (vel alienatam) potest illam recipere bona fide; aut mala fide. Mala fides autem contingere potest dupliciter; scilicet vel sciendo solum quod creditores insoluti remansuri sunt, vel inducendo alienantem ad creditores defraudandos, vel utcumque procedendo ad modum complicis, quod verificaretur si donans, suam iniquam intentionem plus vel minus aperte ei signi-

ficaret, eumque rogaret ut (quod inter coniuges et consanguineos facile contingere posset) donationem acceptaret.

II. Ex eo quod donatio (vel quaelibet alienatio) fiat in fraudem creditorum, *non sequitur quod sit invalida.* Praescindendo enim a casu hypothecae, qui rei suae dominium adhuc habet, dominium ipsum valide in alium transferre potest. Quod rem ipsam alteri dare debuerit, efficit quidem ut illam iniuste retinuerit, sed non ut dominium illius amiserit aut in alium transferre nequiverit. Patet ex matrimonio, quod certe validum est, etsi, propter sponsalia inique neglecta, cum alia persona celebrari debuisset; unde aphorismus: — Res uni promissa invalide quidem promittitur alteri, sed valide datur —. Lugo (*XX 112*).

III. Attamen qui *rem uni debitam alteri dat, iniustus est;* iniustitiam scilicet contra creditorem committit. Idque verum est non solum quando rem alienat praecise ut creditores insoluti remaneant, sed etiam quando simpliciter praevidet quod ex tali alienatione in impossibilitate debitis suis satisfaciendi versabitur.

Leges romanae ius dabant creditoribus contra illos, qui titulo sive gratuito sive etiam oneroso recepissent res, quas debitor in ipsorum fraudem alienasset; dummodo intra annum a die cognitae fraudis reclamarent. Exigebant tamen ut, in casu contractus onerosi, res fuerint acceptae cum notitia fraudis; in casu autem donationis, hanc notitiam in donatario non exigebant, sed solum ut res apud illum adhuc extarent, vel ut (illis destructis aut alienatis) factus fuisset ditior. Cf. Molina (*Disp. 328 n. 2*).

Quid simile statuunt generatim codices moderni. Noster Codex commercii (*l. 555-556*) decernit 1° Quod, in casu cessionis bonorum iuridice peractae, post diem in qua iudex declaravit accidisse cessationem solutionum (it. *dei pagamenti*), imo etiam in decem diebus antecedentibus, invaliditate laborant tum donationes, tum solutiones cuiuslibet debiti non maturi, tum pignora, tum denique inscriptiones hypothecariae a decocto peractae. 2° Quod annullari possunt etiam contractus onerosi ab eodem celebrati cum personis quae illum a dictis solutionibus cessasse iam cognoscerent.

De donationibus inter coniuges (quae a lege civili annullantur) iam egi supra (*n. 1055*).

1071. Sed praescindendo ab his legibus positivis, quandonam *in conscientia et iure naturae* iniusti erunt

qui res aliis debitas acceptant? Quaestio valde salebrosa haec est; unde apud theologos discrepantiae maximae inveniuntur. Cf. Molina (*l. c.*). Lessium (*II.* xx. xix), Palao (*XXXII.* i. xiv *6*), Lugo (*XX 411*), S. Lig. (*III 722*) etc. Ego sequenti modo quaestionem istam enodarem.

Imprimis non restringo sermonem ad solam donationem, sed loquor de recipiente ex quolibet contractu res aliis debitas; et sic dico.

Videndum an agatur revera de re aliis debita, an scilicet a parte alienantis iniustitia vere subsistat; qui enim v. g. rem alteri promisit iustam interdum habere potest rationem a promissione resiliendi; et gravati aere alieno multos contractus facere possunt absque creditorum iniuria, sive quia in re vel in spe eis adhuc sufficienter restent bona, sive quia ex contractibus recipiant tantundem, et proinde magis impotentes ad debita solvenda minime evadant (nec ex intentione fraudandi creditores contractus ipsos faciant), sive quia ad venditiones procedere cogantur ut seipsos et familiam alere possint, sive denique quia a donationibus remuneratoriis vel ab eleemosynis proprio statui convenientibus, vel a congruis dotibus filiabus suppeditandis (maxime si debita non essent notoria) abstinere nequeant. Cf. Lugo (*XX 135*).

1072. Notandum insuper quod, etsi a parte alienantis iniuria contra creditores subsisteret, ex hoc non semper subsequitur quod eadem iniuria subsistat etiam a parte recipientium; saepe enim creditores contra istos non sunt, vel nequidem possunt esse, rationabiliter inviti. Hoc accidit si ex una parte ipsi recipientes non induxerint debitorem ad creditores fraudandos, et ex alia vel agatur (ut ita dicam) de casu desperato, quatenus sive privata sive etiam iudiciali petitione iam nihil sperare possint (tunc enim contra recipientes, eo quod ex ipsa eorundem receptione nihil damni subeant, inviti esse nequeunt, ut ait Lugo *XX 119*); vel agatur non de re in individuo promissa, et neque de casu manifesto alienationis inique peractae in fraudem creditorum; bene vero de contractibus obviis qui passim fiunt ab iis etiam, qui multo aere alieno notorie sunt gravati; ex ipsa enim commercii expediti necessitate contrahentes non tenentur inquirere, an qui alienant possint vel non possint (propter debita) alienare, et, oblata eis occasione aliquid acquirendi (etiam a dictis personis), non obligantur prius certiorari, ne forte casus strictus iniuriae contra creditores verificetur. (Molina *D. 327 n. 7*).

1073. His praemissis, iniustitia et proinde obligatio restitutionis vel reparationis damnorum, a parte acceptantium, contingere videtur in sequentibus casibus.

I. Si rem acceptans *induxisset debitorem ad sic fraudandos creditores;* vel (dum ille ad hoc ex sese non erat dispositus) illum induxisset ad rem sibi tradendam, dum hac de causa in impossibilitate debitis suis satisfaciendi versabitur. In hoc theologi omnes conveniunt. Idque verum esset, quamvis debitor de impossibilitate ista non

cogitaret, et tota malitia a parte inducentis interveniret. Lugo (*XX 116*).

II. Si rogatus a debitore, qui aliter non facile evadere posset coactionem creditorum, rem acceptasset, atque ita *complicem et doli participem se reddidisset.*

III. Si evasisset haeres, si nempe per testamentum seu ultimam voluntatem recepisset bona defuncti aere alieno gravati (qui certe post mortem nullo alio medio debitis suis satisfacere valebit): tunc enim haereditas quidem acceptari, sed (etiam quia haeres personam defuncti repraesentat) debita solvi debebunt. In hoc pariter theologi omnes conveniunt.

1074. Qui autem per donationem inter vivos aut alium contractum recepisset quidem rem quae alteri dari debuisset, sed *bona fide et ignoranter:* tunc communissime docent, acceptantem ad nihil teneri: quatenus ex una parte personam debitoris non repraesentat, et ex alia neque ex re accepta (illa enim vere evasisset sua), neque ex iniusta acceptione, quidquam (inspecto solo iure naturae) restituere debeat. Cf. Lugo (*l. c. 113*), Scavini (*II 446*) etc.

1075. Difficultas itaque restringitur ad casum, in quo, quis, praedicta inductione aut complicitate non interveniente, *attamen cum notitia quod res oblatae aliis dari deberent*, res ipsas per contractum inter vivos acceptaret. Distinguendum esse videtur inter res quae determinatim et praecise in se aliis fuissent promissae aut venditae, seu utcumque obligatae, et res quae in acquivalenti creditoribus dari possent.

Si aliis obligatae fuissent *determinatim et praecise in se*, tunc de iniustitia a parte quoque acceptantis ambigi non posse docuit Palao (*XXXII.* t. XIX 7) inquiens: « Si emeres vestem a Titio, quam scis Sempronio vendi- « disse, non est dubium, quin tenearis Sempronio satisfa- « cere, quanti sua interest vestem illam habere ». Excipe tamen nisi constaret, quod ille, cui res promissa aut vendita fuerat, equidem contra alienantem, sed non contra acceptantem invitus esset, iuxta dicta (*n. 1072*).

Si autem ageretur de rebus, quae *in aequivalenti* creditoribus dari possunt, prout communiter accidit in

personis aere alieno gravatis; tunc, si alienatio cum retributione iusti pretii intervenisset, nulla contra creditores iniustitia adesse videretur; venditor enim ope pretii ipsius *posset adhuc* sicut antea obligationibus suis satisfacere; et sic emptor fraudis contra creditores nec complex (iuxta hypothesim) nec causa, sed mera occasio esset. Idem dic si, venditione aut donatione non obstante, creditoribus satisfaciendi, ope industriae aut laboris, *possibilitas alienanti restaret* (Cf. Lugo *l. c. 110. 117*). Neque praevisio quod ille pretium dissipabit vel alia media non adhibebit, imo et quod alienationem in fraudem creditorum praecise faciat; haec, inquam, praevisio ad constituendam iniustitiam a parte acceptantis (seclusa semper, ut dixi, inductione et complicitate, de qua supra *n. 1073*), non sufficeret; prout patet ex venditore armorum, qui (iuxta plures), etsi contra charitatem, non tamen contra iustitiam delinqueret, si cum praevisione quoque homicidii subsecuturi arma sua venderet. Cf. supra dicta *n. 344*).

1076. Sed quid si ex alienatione *impotentia solvendi debita subsequeretur manifeste?* Molina et Lessius (*ll. cc.*) docent, ne tunc quidem iniustitiam a parte acceptantis intervenire; quam doctrinam Lugo quoque et Palao (*ll. cc.*) probabilem esse censent, quamvis contrariam (equidem communiorem) tamquam magis probabilem habeant.

Ego, seclusa semper (repeto) inductione et complicitate praedicta, cum Molina et Lessio censeo, *solam praevisionem quod alienans in dicta impotentia versabitur, non sufficere ad constituendam iniustitiam a parte acceptantis in contractibus onerosis (v. g. famulatus, locationis etc.) pretio iusto celebratis*, atque etiam in donationibus remuneratoriis, prout ex ipso sensu communi constare videtur; nemo enim iniustus contra creditores esse censetur, eo quod personis etiam plurimo aere alieno gravatis et manifeste impotentibus ad debita sua solvenda, famulatum praestet, vel domum locet, vel epulas vendat, aut ab iisdem donationes remuneratorias (v. g. iubilationem) acceptet; etsi haec omnia splendidiora essent, et certe stricte necessaria minime forent.

Si vero ageretur *de donatione mere gratuita*, aut

de venditione rerum pretio vilissimo (quod scilicet esset valde infra infimum), ita ut manifeste pateret quod alienatio praecise ad fraudandos creditores fieret; tunc starem cum doctrina communi, et dicerem, a parte quoque acceptantis iniustitiam contra creditores intervenire.

1077. Paucis: ad iniustitiam constituendam a parte acceptantis, exigerem aliquod ex his quatuor; scilicet aut inductionem ad fraudandos creditores; aut complicitatem in hoc dolo expresso; aut acceptationem rei determinatim et in se aliis debitae; aut notitiam manifestam quod res sive per donationem sive per venditionem pretio vilissimo, alienantur praecise ex malitia fraudandi creditores, simul cum praevisione quod alienans revera in impotentia iisdem satisfaciendi postea versabitur.

An autem liceat petere et acceptare solutionem debiti, dum prius alia debita solvi deberent, vide supra dicta (*n. 417*).

1078. *Quid de donationibus factis* ***a Beneficiato?***

Donationes remuneratoriae aut quae decentiae aut magnificentiae proprii status congruunt, certe sunt licitae, etsi ex fructibus beneficii fierent; ad congruam enim sustentationem pertinerent.

Loquendo autem de donationibus a proprii status convenientia non requisitis, notanda sunt sequentia.

I. Distinguendum imprimis inter bona, quae omnino erogari debent in usus pios (cuiusmodi sunt quae ex una parte proveniunt ex fructibus beneficii, et ex alia congruae sustentationi superflua sunt); et bona quae ab hoc onere sunt libera (cuiusmodi sunt bona patrimonialia, industrialia, parsimonialia, stipendium Missae vel praedicationis, et proventus qui vulgo dicuntur *stolae*). Bona huius secundi generis tamquam profana considerantur, et proinde donationes, quae ex iisdem fierent, nulla speciali animadversione indigent.

II. Bona primi generis erogari quidem poterunt in donationibus, quae vel ad finem stricte sacrum dirigantur (v. g. constituendo dotem pro moniali), vel rationem eleemosynae habeant (v. g. constituendo dotem puellae pauperi, illam aliunde non habenti); non vero in donationibus,

quae causae piae indolem minime praeseferant; quod certe illicitum esset, nisi beneficiatus ex bonis patrimonialibus vel industrialibus etc. postea supplere intenderet, tantundem ex iisdem in usus pios erogaturus.

III. Si tamen beneficiatus in donationibus profanis insumeret bona, quae in usus pios erogare deberet; donationes huiusmodi essent quidem illicitae sed validae; beneficiati enim, dummodo horas canonicas recitent, et (quatenus beneficium residentiale habeant) residentiam servent, faciunt fructus suos (ut dicit Tridentinum), et proinde, quum disponant de re propria, dominium valide in alios transferre possunt.

IV. Acceptans donationes huiusmodi non tenetur ad erogandas res donatas in usus pios; haec enim obligatio est personalis in beneficiato; Ecclesia quippe intendit obligare solam personam beneficiati; non vero alios. Hoc adeo verum est, ut ne haeres quidem beneficiati ad talem erogationem teneretur (qua de re vide dicta *n. 207*). A fortiori itaque donatarius (qui personam donatoris minime repraesentat) ab huiusmodi obligatione immunis erit.

V. Quamvis recipiens haec bona non teneatur illa erogare in usus pios, et nequidem peccet illa acceptando, ut diffuse probat Lugo (*IV 48-50*) et probabile esse censet S. Lig. (*III 492*), peccaret tamen illa petendo et sic beneficiatum ad muneris sui transgressionem inducendo. Excipe nisi beneficiatus ipse supplere posset (ut supra dicebam), aut ad insumenda eadem bona in usibus profanis iam prorsus dispositus esset.

VI. An autem beneficiatus, postquam in superfluis donationibus profanis, aut aliis usibus non piis, fructus beneficii insumpserit, teneatur ad restitutionem, scilicet ad erogandum de proprio tantundem in usus pios, negant multi probabiliter. Ratio est quia nec constat quod piae erogationis obligatio sit ex iustitia; nec constat quod Ecclesia, quae talem erogationem sub virtute religionis vel charitatis praecipit, praecipiat etiam restitutionem, si forte beneficiatus muneri suo non satisfecerit. Cf. Lugo et S. Lig. (*ll. cc.*). Si tamen fructus beneficii, qui in usus pios erogari debuissent, adhuc subsisterent in aequivalenti;

tunc certe beneficiatus ad piam erogationem adhuc teneretur. Casus esset si donaturus etiam ex bonis propriis, ex fructibus beneficii donasset, et sic interim iisdem bonis propriis pepercisset. Cf. De Angelis (*III* xxvi 4°).

1079. *Quid de donationibus* ***ingentibus?*** De iure communi donationes, quae summam 700 scutatorum excederent, insinuationem (Cf. *n. 1040*) sub poena nullitatis exigebant; qua de re vide Lugo (*XXIII 149-162*); sed hodie, iuxta multos codices modernos, capitalia quoque ingentissima absque insinuatione fieri valent; sed solum solemnitates (*n. 1055*) indicatae ad pericula praecavenda sufficere censentur.

1080. *Quid de* ***donatione omnium bonorum praesentium et futurorum?***

I. Donatio omnium bonorum et iurium praesentium admittitur, et a iure communi quoque admittebatur.

II. Donatio bonorum futurorum (de quibus scilicet hic et nunc nec dominium nec ius habetur) neque quoad totum, neque quoad medietatem aliamve quotam, ab hodiernis legibus civilibus admittitur; ita tamen ut, si quis omnia sua bona praesentia et futura donaret, donatio solum circa futura invalida esset (*l. 1064*). De iure communi vide Lugo (*XXIII 166*).

III. Donatio bonorum futurorum non est confundenda cum cessione iuris ad summam solum post mortem solvendam; quae cessio certe tenet, si sit irrevocabilis. (*Adnot. ad A. cit.*).

IV. Donatio bonorum etiam futurorum iure canonico valet ad causas pias. Lugo (*l. c.*).

V. Nullitas, de qua lex loquitur, intelligenda videtur pro rescindibilitate in foro externo inducta in favorem donantis; unde donationes huiusmodi (etiam ad causas profanas) non inducerent in donatario obligationem restituendi ipso iure, atque insuper iuramento eas non revocandi irrevocabiles reddi possent. Lugo (*l. c. 163*) et Cf. *n. 596*.

1081. *Quid speciatim notandum circa donationem* ***rerum mobilium,*** *quae in forma (scilicet manu notarii) celebretur?* Quoad res mobiles, duo exiguntur, sci-

licet 1° ut sint determinatae (ut scilicet pateat an omnes res mobiles praesentes; et, quatenus non omnes, quales praecise donatae fuerint); secus enim donatio (ante traditionem) imminui et illudi posset; 2° ut sint aestimatae et tamquam talis vel talis valoris tam a donatore quam a donatario recognitae. Hoc pro effectibus futuris quoad legitimam, collationem etc. exigitur (*A. 1070*). In defectu determinationis aut aestimationis, donationes (exceptis donis manualibus) possunt revocari, et quidem etiam ab ipso donante (*Adnot. ad A. cit.*).

1082. *Quid de donationibus factis* ***cum reservatione ususfructus vel usus?*** Haec reservatio permittitur etiam quoad res mobiles; attamen solum favore donantis, et unius vel plurium (non tamen successive) post ipsum (*A. 1074*). Cessante usufructu rerum mobilium, donatarius recipere debet res in statu quo tunc erunt; et, si forte res aliquae non amplius extarent, ius habebit ad earundem valorem, iuxta aestimationem, quae (ut supra) facta fuerit (*A. 1076*).

§ IV.

De requisitis ut validitati et firmitati donationum nihil obstet a parte conditionum (ubi de donatione causa mortis), item a parte onerum, determinationis temporis, et substitutionum.

1083. *Quomodo* ***conditiones*** *invalidare vel resolvere possunt donationem?* Hoc contingere potest duplici modo; nempe sive quia ipsa appositio conditionis invalidam reddat donationem; sive quia, conditione non adimpleta, donatio non perficiatur aut resolvatur.

1084. *Quaenam conditiones* ***invalidam reddunt*** *donationem?* Apud nos iure civili hoc accidit in duobus casibus; nempe 1° si conditio sit *impossibilis,* aut sive legi sive *bonis moribus contraria* (*A. 1065*). Attamen recolenda sunt dicta (*n. 530*); et notandum quod iure gallico (*A. 900*) non donatio, sed sola conditio invalida est, quae (sicut in testamentis) illuc pro non scripta ha-

betur. 2° Si conditio sit *mere potestativa,* cuius scilicet executio a mera donatoris voluntate pendeat (*A. 1066-1069*).

1085. Hinc donatio **causa mortis** (qua donator sibi reservat facultatem illam revocandi pro lubitu suo usque ad mortem) apud nos civiliter non amplius valet. Quia tamen iure naturae valida esset, et a iure communi quoque recognoscebatur, neque pateat quod lex civilis de invaliditate ante iudicis sententiam loqui intendat, donatarius bona sic ei tradita probabiliter retinere poterit, nisi in iudicio repetantur. (Gury *I 835*). Imo, tali donatione secuta, etsi res nondum ei traditae fuissent, posset eas accipere post mortem donatoris; ut recte dicit idem Gury (*l. c. 836*). Notandum est etiam quod lex heic quoque solum de donationibus in forma (non vero de donis manualibus) intelligenda esse videtur. Certe in conscientia contra donationes, quae forte hoc modo ad causas pias factae fuerint, ad hanc legem recurrere illicitum esse dicerem.

1086. *Quid si donans in infirmitate reservaret sibi facultatem repetendi rem donatam si convalesceret?* Conditio huiusmodi mere potestativa minime esset, et proinde etiam in sensu legis civilis donatio ex tali conditione non vitiaretur. Gury (*I 836*).

1087. *Quid si donans reservaret sibi facultatem resolvendi donationem et recuperandi rem donatam, si donatarius ei praemoreretur?* Haec quoque conditio a voluntate donantis minime pendet, et proinde valide apponi potest. Ita statuitur expresse in codice nostro (*A. 1071*).

1088. *Quid si donatio fieret sub conditione quod donatarius* ***solvat debita donantis*** *non solum praesentia sed etiam futura?*

Haec conditio a Codice nostro (*A. 1067*) aequiparatur conditioni mere potestativae, et proinde donationem redderet invalidam.

Attamen sedulo notandum admitti posse conditionem quoad debita praesentia (etsi ageretur de illis omnibus et in globo sine specificatione); sed quoad debita futura, solum casu quo essent specifice designata.

1089. *Oportetne semper ut conditiones sint expressae? Et quid si, pendente conditione resolutiva, res donata a donatario alienaretur?*

Conditiones aliquando sunt tacitae. Hoc contingit speciatim in donationibus factis sive intuitu matrimonii, sive cum impositione onerum.

Pendente autem conditione resolutiva, aut res donatae alienari nequeunt, aut (si alienarentur) donator ius eas repetendi a tertio possessore

habere potest. Hoc tamen non semper aequali modo; qua de re vide *A. 1072. 1079. 1080.*

1090. *Quid de* ***donationibus sponsalitiis?*** De hoc casu valde practico notanda sunt sequentia.

I. Donationes (ut plurimum levis momenti) quas adamantes sibi invicem facere solent *ante sponsalia,* censentur absolute factae; mere scilicet in signum amoris, vel ad alliciendum; et proinde res acceptae, quidquid postea eveniat, ex iustitia non sunt restituendae.

II. Donationes factae *actu sponsalium vel post sponsalia*, sive a sponsis sibi invicem sive ab eorundem consanguineis (quae dici solent largitates sponsalitiae), censentur factae sub conditione tacita matrimonii, ita ut, illo non secuto, restitui debeant. Patet ex communi sensu, atque a legibus omnibus tam antiquis quam recentioribus (*A. 1068*). Excipe nisi expressis verbis absolute factae fuissent.

III. Obligatio restituendi huiusmodi munera sponsalitia ita intelligi debet, ut, si forte matrimonium non casu aliquo, sed *ex culpa unius*, impeditum fuerit, tunc ille tantummodo restituere debeat. Ita docent omnes cum Sanchez (*De Matr. VI.* XVIII *3*).

Etsi autem *ex eventu fortuito* impedimentum accidisset, ius commune distinguebat inter casum, in quo osculum post sponsalia secutum fuisset, et casum in quo omnia citra osculum remansissent. In prima hypothesi autem statuebat quod sponsa non omnia munera recepta, sed solum medietatem, restituere teneretur. Cf. Sanchez (*l. c. 4*). Aequitati naturali hoc est valde conforme; sed codices moderni (quod sciam) distinctionem istam minime faciunt, et proinde munera recepta semper restitui deberent. Quidquid sit de hoc, recte notat Gury (*II 728*), quod in quovis casu, si munera fuissent non magni momenti (attenta sponsorum conditione), et sponsus ea non repeteret, ex tacito illius consensu retineri possent.

1091. *Quid de donationibus factis* ***cum determinatione temporis?***

Praeter dicta (*n. 534*) notanda sunt sequentia.

I. Quando quis donat alteri obiectum, irrevocabiliter

quidem sed ita ut ei dandum sit solum post mortem donatoris, si donatio sit acceptata, est valida et absoluta; et proinde tunc donatarius acquirit ius absolutum ad illud obiectum, etsi mortem donatoris expectare debeat. Vide adnotationes ad cod. (*A. 1054*) et Lugo (*XXIII 142*), qui scite notat, obiectum illud dari debere haeredibus donatarii, si forte ille ante donantem mortuus fuisset; et proinde donationem istam valere magis quam legatum, quod legatarii praemortui haeredibus solvendum non esset.

II. Qui alicui donat aliquid dandum tempore, de quo sit incertum an unquam obventurum sit (v. g. die qua nupserit), ordinarie donat sub conditione suspensiva.

Dixi *ordinarie;* si enim solum in gratiam donatarii (v. g. consanguinei; quia scilicet dilatio traditionis ad illam circumstantiam, v. g. matrimonii, ei magis iuvabit, ne prius dissipet) tempus indicatum fuisset; tunc (iuxta Lugo *l. c.*), etsi matrimonium non subsequeretur, res donata ei (imo et forte eius haeredibus) tradi deberet.

1092. *Quid* ***de substitutionibus*** *in donatione?*

I. Substitutio in donationibus potest esse vulgaris et fideicommissaria.

II. *Vulgaris* esset si donator diceret: Dono tibi; sed si tu donationem acceptare nequeas aut nolis, tunc dono Titio. — Haec substitutio a legibus, etiam hodie, admittitur. (*A. 1073. 896-898*).

III. *Fideicommissaria* esset si donator stipulando diceret: — Dono tibi talem vel talem rem, sed cum pacto ut illam semper conserves, et post tuam mortem res ipsa cedat Titio —. Haec substitutio, quae admittebatur sine ulla distinctione a legibus antiquis, non ita admittitur a legibus modernis. Quomodo autem hoc in puncto praecise res se habeant, in tractatu de testamentis videbimus.

PUNCTUM III.

De revocatione donationis ab causas supervenientes.

1093. Alicubi leges concedunt facultatem revocandi quamlibet donationem momentosam intra certum tempus.

Sed haec concessio *quoad causas pias non valet* in conscientia. Lehmkuhl (*I 1085*).

Apud nos revocationis causae (praeter verificationem conditionis resolutivae, de qua supra *n. 524*) sunt duae; scilicet 1° *Ingratitudo* donatarii; 2° *Supervenientia filiorum*. Haec explicatione indigent.

§ I.

De revocatione donationis ab ingratitudinem donatarii.

1094. I. Non ob quamlibet **ingratitudinem** revocari possunt donationes, sed solum in casibus a lege determinatis.

Hi casus (apud nos) sunt sequentes, scilicet 1° si donatarius vitae donatoris attentaverit; 2° si crimen contra illum commiserit, eumve saevitiis vel iniuriis gravibus affecerit; 3° si alimenta indebite ei denegaverit. (*A. 1081*).

1095. II. Ob ingratitudinem non est ipso facto et in conscientia restituendum (S. Lig. *III 738*); sed petitio iudicialis expectari potest.

Haec autem petitio fieri potest 1° solum intra annum a die facti vel eiusdem notitiae; 2° solum a donatore contra donatarium, non vero ab haeredibus donatoris, vel contra haeredes donatarii (*A. 1082*), vel contra tertios, qui super res immobiles donatas iura acquisiverint. (*A. 1088*).

1096. Revocatio ob ingratitudinem nequit habere locum in donationibus remuneratoriis, aut factis intuitu determinati matrimonii (*A. 1087*). Idem dic si factae fuissent Ecclesiae aut causis piis (etsi, v. g. Praelatus ingratus fuisset); censentur enim factae Deo, qui nemini ingratus esse potest. (S. Lig. *l. c.*).

§ II.

De revocatione donationis ob supervenientiam filiorum.

1097. Donationes factae a persona, quae non habebat filios aut descendentes legitimos viventes tempore donationis, possunt revocari 1° propter **superveniențiam filii legitimi** personae ipsius (etsi posthumi, vel concepti tempore donationis), qui tamen natus fuerit vivus et vitalis; 2° propter **legitimationem filii naturalis** ope subsequentis matrimonii, dummodo natus fuerit post donationem. (*A. 1083-1085*).

Revocatio autem fieri potest (utique *etiam a filiis istis*), etsi donator, nata quoque prole, aliquo tempore siluisset (*A. 1086*), aut actu donationis huic iuri suo renuntiasset (*A. 1084*). Dixi *aliquo tempore*, decursu enim quinque annorum post nativitatem ultimi filii, haec actio praescriberetur (*A. 1090*); neque post mortem filiorum omnium eorumque descendentium, neque cum praeiudicio iuris a tertiis forte acquisiti, revocatio fieri posset. (*A. 1090. 1088*).

1098. Donatarius, donec revocatio non fiat, in conscientia ad nihil tenetur.

1099. Donationes ob supervenientiam filiorum, etsi ordinarie revocari possint ex toto, tamen in quibusdam casibus revocari possunt solum a filiis per quantum oporteat ut legitima eis salva remaneat. Hoc accidit 1° in donationibus remuneratoriis; 2° in donationibus factis intuitu determinati matrimonii (*A. 1087*); 3° in donationibus ad causas pias (S. Lig. *III 739*).

PUNCTUM IV.

De donationibus conferendis in divisione haereditatis.

1100. *Quid est* ***collatio donationum?*** Est earum computatio in divisione haereditatis; quatenus scilicet res datae quidem fuerint, sed *tamquam pars anticipata haereditatis;* unde, in facienda divisione, res ipsae (vel earundem valor) conferri debent in acervum assis, ad determinandum qualis sit portio uniuscuiusque cohaeredis, et quantum minus aliis ille, qui res illas recepit, ex relictis a defuncto habere debeat.

Heic igitur nomine donationum non veniunt donationes stricte dictae, quae non sunt conferendae (etsi interdum reduci debeant, ut statim declarabitur); sed solum largitiones quae dictae anticipationis naturam habeant;

ut recte innuit S. Lig. (*III 955*), qui notat, non solum in successionibus ab intestato, sed etiam in successionibus testamentariis (nisi diversa fuerit testatoris voluntas) collationem locum habere.

1101. *Ad collationem donationum, scilicet largitionum a defuncto inter vivos receptarum, tenenturne eiusdem haeredes omnes?*

Negative. Iuxta leges italicas, collatio locum habet solum quoad filios aliosque descendentes in linea recta, si receperint bona (quae collationi reapse subiiciantur, ut infra explicabitur *n. 1104 et seqq.*) a patre vel avo defuncto, cuius haereditatem inter se dividere debeant. (*A. 1001*). Ratio legis est, ut in fruitione patrimonii paterni inter ipsos aequalitas servetur quantum fieri potest (intellige nisi defunctus aliter disposuerit).

Leges gallicae autem obligationem collationis extendunt etiam ad ascendentes et collaterales, qui a descendentibus vel collateralibus bona receperint, eorumque postea haeredes in partibus aequalibus evadere debeant.

1102. *Quid si filii vocati fuissent haeredes simul cum aliis?* Exemplum esset si pater simul eum duabus filiabus vocasset haeredem in partibus aequalibus fratrem suum (scilicet patruum earum). Tunc neque ab hoc illis, neque ab illis huic de receptis a defuncto in vita quidquam conferendum esset (apud nos); sed, data patruo tertia parte assis a defuncto relicti, sorores postea inter se quod a patre vivente receperunt conferre deberent. (*A. 1014*, et Cf. Ballerini *I 806 a*).

1103. *Collatio an et in quo differt a* ***reductione donationum,*** *de qua actum est supra (n. 1069)?*

Differt quam maxime. Ius enim reductionis oritur ex iure habendi legitimam integram, et extenditur ad omnes haeredes necessarios, atque ut plurimum exercetur ab iisdem contra extraneos (qui a defuncto cum praeiudicio legitimae donationes receperint); ius autem exigendi collationem oritur ex iure filiorum habendi partem aequalem patrimonii paterni, nisi pater aliter disposuerit, ut supra dicebam; et proinde non ab omnibus haeredibus (etsi necessariis), sed solum a fratribus contra fratres (apud nos) exerceri potest.

Praeterea non est in potestate testatoris impedire ius exigendi reductionem; secus de iure exigendi collationem; si enim constaret quod pater dare voluerit aliquid filio sine onere collationis, tunc alii filii illam exigere nequirent, nisi quatenus in legitima praeiudicati fuissent (*A. 1001. 1002. 285*), et attentis tunc quoque regulis (*n. cit.*) indicatis.

Denique in collatione res receptae conferuntur ex toto; in reductione autem solum per quantum exigitur ut legitima salva evadat.

1104. *Quidquid a patre datum fuerit filio estne obnoxium collationi; et, quatenus negative, quomodo cognoscitur quid collationi subiaceat, et quid non?*

Certe non omnia, quae pater dat filiis, collationi subiiciuntur.

Ad distinctionem autem faciendam, regula sumitur imprimis a voluntate patris (*A. 1001*), quae expressa (v. g. actu traditionis vel in testamento) aut tacita esse potest. Si autem pater neque expresse neque tacite quidquam indicaverit; tunc a consuetudine et legibus regula sumitur. Et haec omnia statim explico.

1105. *Quid* ***de voluntate tacita*** *patris?* Est quae colligitur ex factis.

Sic, v. g. patrem dedisse rem liberam a debito collationis, colligeretur ex sequentibus indiciis; scilicet si dona manualia filio dedisset in praemium seu remunerationem (*Adnot. A. 1001 n. 10*); aut si secreto, vel per interpositas personas, vel sub specie contractus onerosi, rem dedisset (*Adnot. A. 1004*); aut si, loco dandi rem filio vel pro illo (v. g. constituendo dotem filiae illius), donationem fecisset natis eiusdem et solum respectu ipsorum (*A. 1004*); aut denique si, intuitu rerum traditarum alicui ex filiis, partem minorem in testamento ei reliquisset, vel (ni fallor) si utcumque ipse filiis partes inaequales assignasset. (In his tamen casibus ius ad reductionem propter legitimam remanere posset, ut per se patet).

E contra, voluntatem patris fuisse dandi in partem anticipatam haereditatis, colligeretur, v. g. si res datas in libro rationum cum filio adnotasset. S. Lig. (*III 956*).

1106. *Si procedendum esset iuxta normas a legibus statutas, quaenam sunt* ***immunia a collatione per legem?*** Sunt sequentia.

I. Expensae a patre toleratae pro alendis, instruendis, et educandis filiis (*A. 1009*), v. g. pro schola, collegio, universitate, libris, laurea, honestis recreationibus, infirmitatibus etc.

Quid si expensae istae familiae statui non fuissent proportionatae? Certe non quilibet defectus proportionis sufficit, ut exinde fratres collationem exigendi ius habeant. Ita rem hanc intelligunt iurisperiti (*Adnot. ad A. 1009 n. 4. 5*), et theologi (Cf. S. Lig. *III 955*); neque facile conqueri poterunt fratres de inaequalitate; frater enim bene educatus et doctus solet esse magis utilis familiae aut saltem honorem ei confert. Sunt tamen qui censent

expensas esse conferendas, si excessus fuisset enormis et familiae omnino ruinosus (*Adnot. cit.*); et theologi id concedunt casu quo filius bona propria habuerit (S. Lig. *l. c.*). Attamen lex non distinguit; et practice dicerem quod, suborta controversia, filius solum post sententiam iudicis collationem facere teneatur.

II. Expensae ordinariae pro ornatu domus occasione nuptiarum, et anulus aliaque dona nuptialia consueta (*A. 1009*), quae a patre data fuerint novae sponsae.

III. Fructus rerum donatarum. Si tamen istae subiici deberent collationi; tunc earum fructus a die apertae successionis conferendi essent. (*A. 1013*).

IV. Res immobilis, quae collationi obnoxia esset, huic oneri non subiiceretur casu quo absque culpa donatarii ante tempus apertae successionis periisset (*A. 1012*).

1107. *Quaenam* ***subiiciuntur collationi per legem?***

I. Dotes, quae a defuncto filiabus sive propriis sive filiorum suorum, traditae fuerint cum debitis cautelis, aut (si cautelae omissae fuissent) per quantum extant tempore successionis (*A. 1007*).

II. Mundum muliebre (it. *corredo*) occasione matrimonii praedictis mulieribus assignatum (*A. cit.*).

III. Patrimonium ecclesiasticum filio, aut filii filio, constitutum. (*A. cit.*).

IV. Expensae a defuncto toleratae ad filium, vel filii filium, stabiliendum in exercitio suae artis vel professionis (*A. cit.*). Intellige postquam filius instructionem (de qua supra *n. 1006 I*) iam compleverit; et casus verificatur quando pater, v. g. emit pro ipso officinam cum instrumentis, vel dat ei summam pro mercatura etc. Idem dic de assignationibus quae filiis fieri solent occasione matrimonii. Idem denique dicendum videtur de expensis factis ad procurandum filio beneficium ecclesiasticum, etsi S. Lig. (*III 953*) contra senserit. (Cf. *Adnot. A. 1007 n. 10*).

Hinc, quoad expensas pro arte et professione, effermari poterit regula generalis, dicendo quod capitalia data ad constituendos filios, *non in tyrocinio, sed in statu sta-*

bili, seu (ut dici solet) ad illos collocandos, collationi subiiciuntur.

V. Veniunt deinde expensae factae ad solvenda debita filii. (*A. cit.*).

Attamen a collatione exclusa censentur non solum debita quae propter alimenta, sed etiam quae propter iuveniles errores a filio contracta fuerint, eaque pater dedecoris impediendi causa solverit. Hoc tamen intellige nisi ille iam aetate maior fuisset, aut nisi (etsi adhuc minor) ad solvendas summas relative nimis ingentes patrem exposuisset (*Adnot. A. cit.* et Gury *I 808*). Certe filius nihil conferre teneretur, si id solum in vitiis insumpsisset, quod pater pro honestis recreationibus ei dedisset. S. Lig. (*III 957*).

VI. Quidquid magni momenti (attenta conditione familiae) a patre datum fuerit filio, non ex debito alimentorum vel instructionis et educationis, sed liberaliter. (*A. 1001*).

Hinc conferri deberent expensae ad liberandum filium a servitio militari, dummodo pro familiae utilitate id factum non fuerit. (*Adnot A. 1007 n. 13* et Gury *I 809*). Idem dicendum videtur de magnis expensis, quae ad liberandum filium a carcere toleratae fuissent. Attamen in hoc quoque casu S. Lig. contra sentit (*III 955*).

VII. Denique filius conferre debebit debita, quae forte erga familiam habeat (*A. 991*), et proinde furta domestica ab ipso perpetrata, si ita notabilia fuissent, ut condonatio praesumi non posset. (*Adnot. A. 1007*).

1108. *Possetne filius aut filia se eximere a collatione, haereditati paternae renuntiando?* Affirmative; ita tamen ut tunc, rebus sibi datis contentus, ne legitimam quidem praetendere possit. (*A. 1003*). Ratio est quia ex una parte obligatio collationis posita praesumitur a patre solum pro casu concursus ad haereditatem; non vero ut filius ad rerum acceptarum (secluso tamen casu furti) partem amittendam adigatur; et ex alia nemo cogi potest ad se implicandum in haereditatibus, quae, si utilitates, etiam molestias et damna adducere possunt. Attamen videndus est etiam *A. 1005*.

1109. *In collatione facienda, debetne attendi valor quem res habebant tempore donationis; an vero valor quem res habent tempore successionis?*

In rebus *mobilibus* attenditur volor, quem habebant tempore donationis, iuxta aestimationem quae tunc facta fuerit, aut (si facta non fuisset) peritorum. (*A. 1024*).

In rebus *immobilibus* e contra consideratur valor subsistens tempore successionis (*A. 1017*); ita tamen ut 1° deduci debeant expensae, quae sive pro melioramentis (*A. 1018*), sive pro rerum ipsarum conservatione (*A. 1019*), factae fuerint; 2° donatarius respondere debeat de deterioramentis, quae forte ex eius culpa vel negligentia acciderint (*A. 1020*).

ARTICULUS VI.

De commodato.

Agendum est 1° de natura commodati; 2° de obligationibus commodatarii; 3° de obligationibus commodantis.

PUNCTUM I.

De natura commodati.

1110. ***Quid est** commodatum? Et quaenam generatim sunt notanda circa naturam commodati?*

I. Commodatum est contractus, quo quis concedit alteri rem aliquam ad usum gratuito atque ad tempus determinatum, quo elapso restituenda sit non in aequivalenti sed in individuo. (*A. 1805*).

II. Qui rem concedit *commodans;* qui illam accipit *commodatarius* appellatur.

III. Nod oportet ut commodans sit rei dominus, sed sufficit si illius usum alteri concedere possit, ut conductor, usufructuarius etc.

IV. Etsi ut plurimum res mobiles, tamen nihil obstat quominus res quoque immobiles (v. g. domus, villa etc.) commodentur.

V. Oportet ut concedatur usus; secus enim solum de *deposito* (vel *pignore,* vel *sequestro*) agi posset.

VI. Oportet ut usus concedatur gratuito et sine ulla speciali obligatione.

Si enim exigeretur pretium vel naulum, tunc esset *locatio;* si exigeretur ut res usu probata remaneret empta, tunc ageretur de *venditione ad probationem;* et si aliquid aliud exigeretur (v. g. — Commodo tibi currum ut eras mihi commodes equum —), tunc in rigore, potius quam commodatum, *contractus innominatus* dici deberet. Si tamen id quod exigeretur, non aequivalens, sed multo minoris momenti esset, tunc commodati substantia adhuc subsisteret.

VII. Oportet ut solus usus, non vero rei proprietas detur; secus enim *mutuum* foret.

VIII. Oportet ut ad tempus sive explicite sive implicite determinatum, res concedatur; si enim qui rem dat, illam pro lubito suo quandocumque repetere posset, tunc non proprie commodatum sed *precarium* (de quo infra) interveniret.

IX. Non est de essentia commodati ut detur res primo usu non consumptibilis (v. g. vestis, liber, equus etc.); bene vero commodari possent etiam res primo usu consumptibiles (v. g. cibi, pecunia etc.) dummodo non cum facultate eas absumendi vel expendendi, sed solum, v. g. ad illas monstrandas vel in pignus alteri personae tradendas etc., concederentur.

1111. *Obligationes et iura, quae ex hoc contractu profluunt* ***transeuntne ad haeredes?***

Affirmative; prout est regula generalis quoad omnes contractus, iuxta adagium: *Qui paciscitur, sibi haeredique suo paciscitur.*

Si tamen pateret quod ad usum personalem solius commodatarii res ei commodata fuisset; tunc, illo defuncto, commodans eiusdem haeredibus usque ad tempus determinatum illam relinquere non teneretur. (*A. 1087*).

1112. *Commodatum fitne semper* ***in solum favorem commodatarii?*** Ut plurimum ita fit, sed non semper, interdum enim fit ad solam utilitatem commodantis (commodans v. g. dat equum commodatario, quia cupit ut ad talem locum se conferat); et interdum fit in commodum utriusque, v. g. commodando equum socio pro negotio communi.

PUNCTUM II.

De obbligationibus commodatarii.

1113. *Quaenam sunt* ***obligationes commodatarii?*** Sunt sequentes.

I. Debet adhibere obiectum commodatum solum ad usum et solum ad tempus sive ex conventione expressa sive ex rei natura et circumstantiis determinatum. (*A. 1088*).

Recepisti v. g. equum solum pro usu tuo (ut communiter praesumitur), vel solum pro itinere decem milliariorum, vel solum pro uno die. Non poteris (nisi commodantis consensus praesumi debeat) illum aliis commodare, vel pro itinere aut tempore longiori retinere. Non est expectandum ut commodans rem repetat; dies enim statuta, quum iam adventa fuerit, pro domino interpellat.

Poteritne commodatarius se compensare ex re commodata pro debito quod a commodante recuperare nequeat? Hoc non admittitur in foro externo, pro quo valet regula *solve et repete;* sed in conscientia (dato casu stricto) admitti posse, docet cum aliis Lugo (*XXXIII 13*).

II. Commodatarius debet rem commodatam non exponere periculis in concessione vel praesumpta commodantis voluntate non comprehensis; sed illam conservare et custodire more boni patris familias; idque sub poena refactionis damnorum. (*A. 1808*).

Gradus autem diligentiae, ad quam tenetur commodatarius, est diversus secundum quod in favorem solius commodantis, vel utriusque, vel solius commodatarii (iuxta dicta *n. 1111*), res commodata fuerit. Commodatarius, si res fuerit commodata in solum favorem commodantis, tunc (ut aiunt iurisperiti) de sola culpa latissima, vel latiori, vel *lata* (scilicet de dolo aperto, aut de dolo praesumpto, aut de defectu diligentiae ordinariae) teneretur. Si fuerit commodata in favorem utriusque, tunc teneretur de culpa *levi* (scilicet de defectu diligentiae specialis). Si denique commodata fuisset solum in favorem commodatarii ipsius, tunc de culpa *levissima* (scilicet de defectu diligentiae specialissimae) teneretur et respondere deberet. Hoc explicant sequenti modo. Culpa esset *lata* si v. g. obiectum tibi commodatum domi retinuisses sed extra cubiculum secretiorem. *Levis,* si illud posuisses in cubiculo secretiori, sed ianuam non clausisses. *Levissima* si ianuam clausisses, sed non tentasses postea ut probares an certissime esset clausa; et vere clausa non fuisset. (Lugo *VIII 26*).

Regulae istae iure civili statutae fundantur in rerum natura, et proinde (habita tamen ratione maioris vel minoris pretii rei commodatae) valent etiam in conscientia, quatenus scilicet in dicta culpa, quae iuridice dicitur lata vel levis vel levissima, culpa theologica et quidem gravis bene intervenire possit.

Si tamen (ex oblivione vel inadvertentia etc.) haec culpa theologica gravis non adfuisset, tunc sola culpa iuridica ad constituendam obligationem reparationis damnorum in conscientia (ante iudicis sententiam, et secluso pacto speciali) non sufficeret. (Cf. Ballerini *I 661* et Lehmkuhl *I 1087*).

III. Commodatarius debet sustinere de proprio expensas modicas et necessarias pro usu et conservatione rei commodatae. (*A. 1813*).

Tibi, v. g, commodato equo, debebis de proprio non solum ei cibum suppeditare, sed etiam (quatenus opus esset) ei soleas ferreas reficere, vel parvi pretii medicinam praebere etc.

Nihil dico de expensis, quas commodatarius ad melius re utendum voluntarie sustinuisset.

1114. *Teneturne commodatarius restituere rem commodatam in eo statu, in quo erat quando illam accepit? Debetne scilicet respondere de deterioramentis?* Dummodo commodatarius recte se gesserit, ut supra, de deterioramentis ex solo usu concesso ortis respondere non debet, secluso pacto speciali.

Hoc pactum autem censeretur adesse, si res ei tradita fuisset aestimata. (*A. 1811. 1812*).

Supposita vero deterioramentis antistandi obligatione, haec cessaret si illa actu restitutionis essent manifesta, et commodans rem suam acceptasset, nec pro deterioramentis reclamasset.

1115. *Quid si res commodata apud commodatarium fortuito casu periret aut amitteretur?* Res quae perit, domino suo perit. Sed adsunt sequentes tres exceptiones.

Excipiendum 1° pactum speciale.

Ad constituendum hoc pactum sufficitne si res tradita fuisset aestimata, ut in casu praecedenti? Iuxta legem civilem apud nos (*A. 1811*), affirmative; quae tamen in conscientia ante iudicis sententiam valere non videtur; quod enim aestimatio hunc sensum naturaliter habeat, non constat; ad regulam quippe sumendam pro solis deterioramentis exigi potuit.

Excipiendum 2° si interitus accidisset, dum commodatarius ad usum non concessum rem adhibuisset, vel in mora fuisset; nisi probaret, illam perituram fuisse aequali modo apud dominum. (*A. 1809*).

Excipiendum 3° si commodatarius sat facile rem ab interitu salvare potuisset, idque non fecisset.

1116. *Quid si, ad rem salvandam a magnis deterioramentis vel ab interitu,* ***expensae valde momentosae necessariae evasissent?***

Commodatarius de proprio illas sustinere non teneretur. Attamen, dato casu, sine mora commodantem admonere; et, si tempus non suppeteret, iuxta interpretativam eiusdem voluntatem, pro illo utile negotium gerere deberet, cum iure ut sibi postea expensae compensentur. Ab hoc tamen excusaretur ex nimio incommodo (ad quod se obligasse non censetur), et speciatim si expensarum compensationem certe sibi repromittere non posset. Lugo (*VIII 136*).

1117. *Quid si, ingruente periculo depraedationis vel incendii etc., commodatarius,* ***potiusquam rem commodatam, propriam in tuto collocaret,*** *eo quod utramque salvare nequiret?*

In his casibus lex civilis (*A. 1810*) damnat commodatarium, et sic quoque a iure communi decernitur.

Attamen Lugo (*l. c. 135*) advertit, leges ita statuere pro foro externo (quia dolus aut saltem negligentia praesumitur); non vero pro conscientia; distinctiones enim fieri debent; in quibus tamen determinandis theologi non conveniunt. Ego sequenti modo quaestionem resolverem.

Si commodatarius exponeret, v. g. depraedationi, rem commodatam, ut sic res propria a latronibus non inquireretur et incolumis remaneret; tunc certe re commodata non iam uteretur sed abuteretur, et proinde in-

iustus esset. Excipe nisi res illa valde vilior foret atque intentionem commodantem compensandi haberet.

Si autem non adhiberet rem alienam ad salvandam propriam; sed, v. g. incendio ad utramque appropinquante, ipse rem propriam in tuto collocaret, minime peccaret; ex eo enim quod aliam habet, non amittit ius salvandi propriam, et aliunde (ut supponimus) utramque salvare nequit; neque tenetur cum magno detrimento suo rei commodatae curam habere. Excipe nisi rei propriae iactura non magnum damnum constitueret, aut de compensatione tutus esse posset. Ita in substantia sentit etiam Lugo (*l. c.*),

1118. *Quid si fur rem furto ablatam alteri commodaret?* Commodatum partim non teneret, et partim teneret. Non teneret in praeiudicium domini; teneret vero quatenus dominus non esset invitus contra commodatarium, et quatenus fur ius haberet rem repetendi, ut illam domino restitueret. Voet (*XIII.* VI *1. 2*).

1119. *Quid si commodatarius remisisset rem ad commodantem per tertiam personam, quae illam deteriorasset vel sibi retinuisset?* Ad nihil teneretur, si dicta persona a commodante designata fuisset, vel si in illius electione nullo modo imprudens fuisset. Si vero imprudens aut nimis credulus extitisset, tunc in foro externo ad compensandum damnum cogeretur. In conscientia tamen et ante iudicis sententiam, seclusa gravi culpa theologica et secluso pacto speciali, ad nihil teneretur.

PUNCTUM III.

De obligationibus commodantis.

1120. *Quaenam sunt* ***obligationes commodantis?***

Debet 1° admonere commodatarium, si forte res commodata ex vitio non manifesto et patenti, inutilis esset ad finem pro quo petitur, et multo magis si positive noxia foret (*A. 1818*) Idem dic si res fuisset aliena, cum periculo ne dominus ante finem temporis pro commodato constituti, cum damno commodatarii, illam repetiturus esset.

Debet 2° Non repetere rem commodatam ante tempus constitutum (*A. 1815*).

Debet 3° Compensare commodatarium, si forte expensas extraordinarias pro illa conservanda (utile negotium gerendo) sustinere coactus fuisset (*A. 1817*).

1121. *Quid si commodans ante constituti temporis finem* ***re sua indigeret?*** *Possetne tunc, commodatario invito, illam praetendere?*

Negative certe si casum praevidisset actu contractus, et nihil dixisset. Si autem ageretur de casu impraeviso et urgenti, tunc leges nostrae (*A. 1816*) iudicis arbitrio (attentis circumstantiis) decisionem remittunt.

Ius commune de hoc puncto praecise nihil statuebat (Cf. Pothier *XIII.* VI. XI). Iurisperiti discordes sunt (Cf. Voet *XIII.* VI *9*, et Adnot. Cod. it. *A. cit.*). Theologi pariter non conveniunt (Cf. Lugo *XXXIII 10*).

Ego sic dicerem. Interpretativa utriusque contrahentis voluntas in hoc contractu videtur esse, ut, si forte commodans ante finem temporis constituti fortuito casu re sua gratis commodata graviter indigeret, ei restitui debeat, si commodatarius sat facile aliter sibi providere, vel utcumque non grave damnum ex restitutione subiturus esset. In tali casu itaque ex sensu contractus, atque adeo ex iustitia, res illi restitui deberet.

Si vero daretur casus ita strictus ut commodatarius absque suo gravi et ineluctabili dàmno rem restituere nequiret, et commodans illud compensare nollet (ut puta, si ageretur de dolio quod restitui non posset, nisi totum vinum in terram deiiceretur); tunc, quamvis grave commodantis quoque damnum foret, commodatarius legi civili stare posset, et ante iudicis sententiam a commodante provocatam nihil restituere teneretur.

Sed quid si non adesset tempus recurrendi ad iudicem et esset casus dicendi: *Dum Roma consulitur, Saguntum expugnatur?* Lex non distinguit, et proinde tunc quoque commodatarius nihil restituere teneretur; multo magis quia, attenta etiam lege naturali, de restituendi obligatione non constaret; ex una parte enim commodatario res data fuit, et ex alia de obligatione illam restituendi, non obstante gravi vel gravissimo damno, inter contrahentes conventum minime fuit, et certe commodatarius in id ne interpretative quidem unquam consensit.

Equidem consensus huiusmodi fingi posset casu quo commodatarius iam inde ab initio expositus fuisset damno certo, quod solum per rem commodatam (et non aliter) evitare potuisset; tunc enim, non obstante timore eandem amittendi et sic damnum subeundi, illam acceptasset, eligendo scilicet damnum incertum ad evitandum certum. Aliqui theologi reapse (ut videre est apud Lugo *l. c.*) in hac hypothesi obligationem rem restituendi admittunt. Sed ne hoc quidem verum esse videtur absolute. Qui enim sciret, rem commodatam repeti posse toties quoties necessitas commodanti obventura esset, illâ habitâ, aliam cito inquireret, ut tutum se redderet, maxime si de periculo damni gravissimi ageretur. Hoc autem contra factum, scilicet contra sensum communem, esse videtur; commodatarii enim, habita re commodata ad tempus determinatum, in negotiis etiam maximi momenti, de illa plenissime fidere, tranquillissimi esse, et nihil aliud pro illo tempore inquirere solent.

ARTICULUS VII.

De precario.

1122. ***Quid est*** *precarium?* Precarium est rei alicuius ad usum concessio *revocabilis ad nutum.* Differt itaque a commodato solum quatenus est semper revocabile.

Concessio potest esse expressa et tacita.

Qui rem precariam recipit *concessionarius* appellatur.

Precarium subsistit etsi determinetur tempus. ultra quod concessionarius rem retinere nequeat, dummodo concedens antea quoque illam repetere possit.

Contractus iste ut plurimum est gratuitus; sed non repugnat quod ex pacto speciali sive expresso sive tacito aliquid rependi debeat.

1123. *Quaenam res possunt esse obiectum huius contractus?* Etsi ordinarie agatur de rebus mobilibus, tamen res immobiles quoque, v. g. cubiculum, domus, villa, usus putei, transitus etc., precarie concedi possunt. Idem dic de servitio personali, de qualibet facultate, de privilegio etc.; dummodo semper id quod conceditur, ad nutum concedentis revocari valeat.

1124. *Quaenam sunt* ***iura et obligationes concedentis et concessionarii*** *in hoc contractu?*

I. Concedens, etsi ius habeat repetendi rem suam quando voluerit, ut dixi, hoc tamen discreto modo intelligi debet.

Si quis, v. g. domum aut villam hodie concessisset, equidem non posset cras exigere ut concessionarius (qui familiam et mobilia sua illuc transtulerit) statim discedat, nisi forte ex casu impraeviso et magna ratione id necessarium evasisset; secus enim ex dolo et deceptione mala processisse censeretur. (Lugo (*XXXIII 15*) et Cod. adnot. (*Appendix post A. 1818*).

II. Concessionarius ex iustitia et sub poena refactionis damnorum debet ita rem servare, ut, quandocumque repetatur, illam restituere possit. Quid enim si quis, horologio precarie accepto, cum illo in Americam se conferret? (*Cod. adnot. l. c.*).

III. Tenetur quidem rem precariam custodire; sed sufficit diligentia paullo minor ea quae pro commodato exigeretur. Lugo (*VIII 104*).

IV. Morte *concessionarii* precarium cessare ipso facto (quia censetur beneficium concessum personae) dicit Lugo (*l. c. 17*); sed ego puto considerandas esse circumstantias, et certe restituendi obligationem non adesse, si concedens (sciens et prudens) nihil repeteret.

Morte *concedentis* precarium non cessat, nisi illius haeredes rem repetant. Excipit Lugo nisi ille dixisset: *ad beneplacitum meum* (morte enim beneplacitum cessat); sed hic mihi videtur scrupulus (Cf. *Examen vol. I. n. 88*).

V. Caetera quae dicta sunt de commodato, ad precarium applicari debent.

ARTICULUS VIII.

De deposito.

PUNCTUM I.

De natura depositi.

1125. ***Quid est*** *depositum?* Est contractus quo res aliqua traditur alicui ad custodiam. Rem dans *deponens*, rem acceptans *depositarius* appellatur.

1126. *Quaenam sunt principales depositi* ***distinctiones?***

Distinguitur imprimis inter purum et mixtum. *Purum* contingit quando res datur et acceptatur ad custodiam gratuito atque in merum favorem deponentis, et quin rei ipsius usus (et multo minus dominium) depositario concedatur. *Mixtum* e contra quando principaliter quidem res datur ad custodiam; sed vel rei ipsius usus (et, si agatur de pecunia aut alia re primo usu consumptibili, etiam dominium, cum obligatione restituendi tantundem) conceditur; vel merces datur depositario pro retributione suae curae et custodiae; vel pro usu ei concesso aliquid exigitur. Porro sic commodatum, vel conductio, vel locatio, vel mutuum, deposito admisceretur.

Depositum distinguitur etiam in *voluntarium* (si nempe spontanea voluntate fiat): aut *necessarium* (scilicet

necessitate cogente), prout quando apud nautam, cauponem, aurigam, stabularium etc., res deponuntur (*A. 1866*), et multo magis quando propter incendium, ruinam, direptionem, naufragium aliudve infortunium impraevisum, depositum fit; quo casu *miserabile* dici solet.

1127. *Quid si res, quae vult deponi, apud depositarium iam existeret?* Tunc depositum sola acceptatione perficeretur; in aliis vero casibus solus consensus non sufficeret, sed traditio exigeretur, (*A. 1837*).

1128. *Quodlibet depositum potestne fieri solis verbis?* Si sit necessarium, affirmative (*A. 1348*); si vero esset voluntarium, videndum an excedat valorem 500 Fr., quo casu (apud nos) civiliter non recognosceretur, nisi in scriptis celebratum fuisset. (*A. 1341*).

PUNCTUM II.

De deposito puro.

§ I.

De re deposita.

1129. ***Quaenam res*** *deponi possunt?* Quaelibet *res mobiles*, etsi essent primo usu consumptibiles (ut pecunia), dummodo (in deposito puro) carundem usus non concedatur.

Quid si ad custodiam consignaretur res immobilis, v. g. domus? Contractus huiusmodi non depositum, sed *mandatum* diceretur (*A. 1837*); quod tamen in substantia deposito aequivaleret.

§ II.

De depositario eiusque obligationibus.

1130. *Quinam* ***potest esse depositarius?*** Quisquis contractus celebrandi capax sit (Cf. *n. 509 et A. 1842*).

Quid *de religiosis?* Religiosus sine licentia Praelati depositum alienum servans, male facit; non tamen contra votum paupertatis delinqueret, si sisteret in mero deposito, et nihil iuris vel emolumenti reciperet. Ita Lugo (*XXXIII 6*).

1131. *Quid de depositi* ***acceptatione?*** Ut quis depositarius reddatur, exigitur certe ut rem acceptet, et quidem non utcumque sed praecise in custodiam et curam suam; non enim sufficeret si mere commodaret locum, ubi res relinqueretur.

Acceptatio autem potest esse expressa et tacita. *Tacita* est quando quis *ratione officii* sui ad res custodiendas tenetur, prout in notariis, advocatis, cauponibus, nautis, vectoribus, stabulariis etc. contingere solet; dummodo nihil in contrarium protestati sint. Quaedam tamen adminicula facile exiguntur v. g. ut res non in vestibulo (praesertim caupone non vidente), sed in cubiculo designato, deponatur. Lugo (*l. c.*). Sed haec melius explicabuntur infra.

1132. *Quaenam sunt* ***obligationes depositarii?*** Ille debet 1° rem custodire; 2° illa non uti; 3° si clausa consignata fuisset, investigationes circa illam non facere (*A. 1847*); 4° illam restituere deponenti, aut tradere cui debetur.

1133. *Quid de obligatione* ***rem custodiendi?***

Depositarius, qui nulla recepta mercede, rem custodiendam habeat, ordinarie tenetur solum de culpa lata (Cf. *n. 1113 II*); debet scilicet diligentiam ordinariam adhibere, qualem homines communiter circa res proprias adhibere solent. (*A. 1843*).

Dixi *ordinarie*: interdum enim ad maiorem diligentiam teneri potest. Casus esset 1° si tali modo expresse se obligasset. 2° Si depositum pro eius utilitate factum fuisset (prout contingit in depositis librorum apud bibliopolas illos venditurus). 3° Si ex officio proprio depositum postulasset (prout contingit, v. g. in advocatis et procuratoribus qui instrumenta, litteras cambii, aliasve chartas momentosas, pro causis expediendis in depositum petunt). Cf. *A. 1884 cum adnot.* Idem dic de depositariis publicis (v. g. publicis thesaurariis), qui specialissimam confidentiam merentur. Idem dic demum in quovis casu, si de re valde pretiosa aut momentosa ageretur.

Si autem depositarius debitam diligentiam non adhiberet, et exinde rei interitus vel deterioratio proveniret, ad reparationem damnorum (iuxta dicta *n, cit.*) teneretur.

1134. *Quid si custodia depositi ex casu impraeviso nimis incommoda vel damnosa redderetur?* Tunc depositarius ordinarie deposito renuntiare potest. Dixi *ordinarie*, non vero semper; sed hoc explicabitur infra.

1135. *Quid de obligatione* ***non utendi re deposita?***

I. Depositarius uti nequit re deposita. Excipe nisi expressus vel praesumptus deponentis consensus interveniret (*A. 1846*): sed tunc ageretur de deposito mixto, de quo in paragrapho sequenti sermo habebitur.

II. Si uteretur re deposita contra deponentis voluntatem, peccaret graviter aut leviter iuxta circumstantias. Furti etiam malitiam contraheret (Cod. pen. *A. 631*): minus tamen quam in aliis furtis (Molina *524*). Usu autem

secuto, teneretur solvere usus ipsius pretium, si deponens illud exigeret (Molina *l. c.*, Lessius *II.* xxvii *5*, D'Annibale *II 529*, Cod. adnot. *A. 1946*). Intellige si mala fide processisset; secus enim teneretur solum quatenus ex usu factus fuisset ditior. (Lugo *XXXIII 4*). Teneretur denique, stante mala fide, resarcire damna (si quae ex tali usu provenissent), dummodo non prorsus impraevidibilia fuissent.

Quid si ex usu indebito lucrum sibi procurasset? Deberetne lucrum quoque domino restituere? Resp. Postquam ei dederit rem suam et pretium usus, reliquum (si adfuerit) censetur esse fructus industriae, quam nomine proprio et pro se praestare intendisset; et proinde domino non esset restituendum. Lugo (*XXVIII 26*) et D'Annibale *(II 529 not. 14)*.

Quid denique si credidisset quidem dominum esse invitum de usu, sed ille reapse invitus non fuisset? Resp. Tunc peccasset ratione malae fidei, sed quoad restitutionem perinde esset ac si iuste prorsus et bona fide processisset; falsa enim existimatio rei veritatem non mutat. D'Annibale (*l. c.*).

1136. *Quid de obligatione* ***rem depositam restituendi?*** Haec quaestio quinque quaestiones comprehendit; scilicet 1° Depositum estne semper restituendum? 2° Quid restituendum? 3° Cui restituendum? 4° Quando restituendum? 5° Ubi restituendum?

1137. *Estne itaque depositum* ***semper*** *restituendum?* Excipiendi sunt casus, in quibus depositarius aut deprehendisset rem esse suam (*A. 1861*), aut in conscientia ius haberet cum illa se compensandi (recole supra dicta *n. 1113 I*), aut deniqne sine culpa illam amisisset; res enim quae perit domino suo perit. Excipe nisi in mora fuisset, qua seclusa apud dominum non periisset (*A. 1855. 1298*).

1138. ***Quid*** *restituendum?* Depositarius (loquendo semper de deposito puro) restituere debet 1° rem ipsam quam accepit in individuo (*A. 1848*), atque in eo statu in quo tunc erit, quin teneatur de deterioratione quae forte absque sua culpa accidisset (*A. 1849*). 2° Fructus qui a re deposita provenissent atque ab illo recepti fuissent. Iuxta legem civilem deberet quoque solvere fructus pecuniae (si deposita fuisset pecunia) a die morae (*A. 1852*). 3° Si bona fide (prout potest contingere in haerede qui de deposito nihil sciret) rem depositam vendidisset, tunc illius pretium deponenti tradere deberet (*A. 1851*); intellige si subsisteret in se vel in aequivalenti. 4° Si per vim res deposita ei ablata et pro illa aliquid datum fuisset; tunc quod recepisset deponenti dare teneretur (*A. 1850*).

1139. ***Cui*** *depositum restituendum?* Regulariter deponenti vel ei cuius nomine res deposita fuit (*A. 1853*); eoque mortuo, eiusdem haeredi. Si autem haeredes essent plures, unicuique sua pars dari deberet; et si res indivisibilis foret, inter haeredes ipsos conveniendum esset. (*A. 1855*).

Dixi *regulariter;* interdum enim res dari debet tutori vel administratori (*A. 1841. 1856. 1857*), vel personae designatae. Designari autem potest duplici modo, nempe 1° ut rem acceptet pro deponente ipso (*A. 1853*), quod intelligitur dummodo ille adhuc vivat (secus enim non personae designatae, sed haeredibus defuncti, res danda esset *A. 1855*); 2° quia persona designata (deponente sive vivo sive mortuo) aliquo titulo sive oneroso sive gratuito rem habere debeat. Tunc autem eadem persona depositaria potius mandataria vel commissionaria dicenda esset. (*Adnot. ad A. 1847 et 1841*). In Gallia tamen *A. 1924* observari deberet.

Sed quid si res deposita esset dubie vel certe furtiva vel utcumque aliena? R. Comparente domino, et deponente vetante ut ei res tradatur,

depositarius iudicis sententiam expectare poterit. Domino autem non comparente, in dubio res deponenti dari poterit, et (si illam exigat) debebit. Stante vero certitudine, lex civilis apud nos statuit ut dominus admoneatur eique congruum tempus ad rem suam reclamandam praefigatur. Si autem dominus sic interpellatus non reclamaret, tunc res deponenti restitui poterit (*A. 1854*). Caeterum sensum legis esse ut depositarius cum magno incommodo et periculo ad dictam admonitionem in conscientia teneatur, non crederem; et proinde, si tunc rem deponenti restitueret, inquietari (meo sensu) non deberet.

1140. ***Quando*** *depositum restituendum?* Si depositarius neque expresse neque tacite se obligasset ad rem tenendam usque ad tempus determinatum, tunc quandocumque voluerit (discretione tamen servata) restituere poterit. (D'Annibale *II 530, 15*). Si vero tempus constitutum fuisset; tunc regulariter prius, invito deponente, restituere nequiret: sed ad nutum illius (utique prius quoque) restituere deberet: in gratiam enim deponentis, non vero depositarii (loquendo semper de deposito puro), tempus constitutum fuisset (*A. 1860*).

Dixi *regulariter;* interdum enim ius procrastinandi, et interdum ius anticipandi habere posset.

Quandonam haberet ius procrastinandi? R. 1° Si deponens pro expensis et damnis (de quibus infra) illum compensare nollet. (*A. 1863*). 2° Si deponens furore praeoccupatus, vel utcumque ad magnum malum hic et nunc perpetrandum, rem depositam repeteret. Recole supra dicta (*n. 238 in fin. et 453*). 3° In casu sequestri iudicialis (*A. 1860*).

Quandonam depositarius restitutionem anticipandi ius haberet? Respond. Quando ex casu impraeviso custodia depositi nimis incommoda vel damnosa ei evasisset. Si tamen deponens, propter magnum damnum ei quoque obventurum, restitutionem acceptare recusaret; tunc ad iudicem decisio spectaret (*A. 1760*). Recole dicta (*n. 1120*).

1141. ***Ubinam*** *depositum restituendum?* Si ad tramitem iuris id decidi deberet, leges locales consulendae essent. Iure italico, ubi res tempore petitionis invenitur (*A. 1859*), iure gallico autem, ubi deposita fuit (*A. 1943*), restitutio facienda foret. Haec omnia intellige, secluso pacto speciali: secus enim, ad locum de quo conventum fuisset, expensis deponentis, res deferri deberet. (*A. 1858*).

§ III.

De deponente eiusque iuribus et obligationibus.

1142. ***Quisnam*** *potest deposita facere?* Qui rei proprietatem aut usum liberamque administrationem habet.

Attamen quodam modo etiam fur, minor, aut alia persona incapax; quatenus scilicet qui rem a personis huiusmodi in depositum recipit, ad illius sustodiam obligatus remanet; ita tamen ut domini, vel legitimi administratoris iura salva remaneant. (*A. 1841*).

1143. *Quaenam* ***iura*** *deponenti competunt?* Deponens ius habet ut depositarius obligationibus supra expositis satisfaciat.

Speciatim notandum, quod, si personae incapaci (v. g. minori) depositum factum fuisset, tunc deponens ius haberet ad rem sibi vindicandam si adhuc extaret; sin minus, civiliter praetendere posset solum pro quanto in aequivalenti remaneret. (*A. 1842*).

1144. *Quaenam sunt* ***obligationes*** *deponentis?* Tenetur 1° acceptare restitutionem rei depositae, finito tempore, seu ut supra (*n. 1140*); 2° compensare depositarium non solum de omnibus expensis ab eo toleratis pro conservanda re deposita, sed etiam de omnibus damnis, quibus forte occasione illius expositus fuerit. (*A. 1862*).

Ratio est quia nemini suum officium debet esse damnosum. Casus esset, v. g. si animal in depositum datum alia depositarii animalia infecisset (Lehmkuhl *1088*); aut si fures, ad rapiendam pecuniam depositam, depositarii ipsius scrinium fregissent.

PUNCTUM III.

De deposito mixto cum aliis contractibus.

1145. *Quinam contractus deposito admisceri possunt?* Admisceri potest 1° *Secretum* promissum vel commissum. 2° *Locatio operae,* si nempe depositarius exigat mercedem pro custodia. 3° *Assecuratio,* si nempe depositarius se obliget ad compensandum deponentem de rei interitu vel deterioratione, quamvis ex propria culpa vel negligentia infortunium non accideret. 4° *Commodatum* vel *mutuum*, si deponens concedat gratuito ut depositarius uti possit re deposita primo usu non consumenda (v. g. veste, equo etc.); vel primo usu consumenda (v. g. pecunia, tritico etc.). 5° *Locatio rei* vel *concessio ad foenus*, si pro dicto usu pretium vel auctarium exigatur.

1146. *Quandonam practice accidit depositum* ***mixtum cum locatione operae et assecuratione?***

Locatio operae accidit praecipue quoad res quae in publicis diversoriis (it. *locande*) deponuntur, quatenus vel cauponi (it. *al locandiere*) expresse traditae, vel in cubiculis ibi conductis collocatae fuerint.

Assecuratio tamen, quam caupo tacite adpromittit, respicit solum casum furti, et quidem sub duabus conditionibus, scilicet 1° ut non acciderit vi maiori; 2° ut deponens gravem negligentiam non adhibuerit. (*A. 1866-1868*).

Casus gravis negligentiae a parte deponentis esset, v. g. si, advenientibus aliis viatoribus in cubiculo, pecuniam in capsa non recondisset; aut, discedendo, cubiculum apertum reliquisset, dum clavi illum obserare debuisset.

1147. *Ut censeatur concessus usus gratuitus rei depositae, exigiturne semper licentia expressa?*

Negative; sed licentia tacita, imo etiam praesumpta seu interpretativa, sufficit. Casus huiusmodi facile sunt sequentes.

I. Si res, ea utendo, deterior minime fieret, et multo magis si sic tutius et melius conservaretur.

II. Si pecunia non clausa traderetur, sed in manibus depositarii numeraretur, dummodo ille certe quovis momento et absque ulla difficultate tantundem restituere possit. Idem dicunt de tritico mensurato, oleo, aliisque similibus rebus, dummodo semper tantundem eiusdem bonitatis et quantitatis semper et certe in promptu sit. Saltem, aiunt, commutationes huiusmodi graviter illicitae minime erunt. (Lugo *XXXIII 2*). Notant tamen, caute in huiusmodi doctrinae applicatione esse procedendum. Dixi *dummodo semper tantundem etc.*; sola enim numeratio aut mensuratio non sufficit, ut huiusmodi licentiae praesumptio constituatur; forte enim id factum fuit solum ut pateat quantum tradatur, et de quanto ratio reddi debeat. (Lugo *l. c. 8*).

III. Si impraevisa aliqua necessitas re commodata utendi suboriretur.

In casu autem commutationis, quae sic ex interpretativa licentia deponentis fieret, depositarius vere evaderet dominus rei depositae momento ipso quo illam alienat aut destruit iuxta dicta (*n. 1052*), contrahendo simul obligationem iustitiae restituendi tantundem.

Casus. Quidam in navi afferebat capsas multas sacchari suas et alienas ab amico suae fidei commissas. In quadam autem insula in itinere ob metum piratarum voluit suas distrahere, et pretium in patriam mittere. Cum autem suae capsae essent in profundo navis sub capsis in depositum acceptis, nec possent sine magno labore extrahi, totidem ex istis sibi applicavit et suo nomine vendidit, cum intentione dandi suas eiusdem ponderis et valoris amico. Postea navis capta fuit a piratis. Lugo (*XXXIII 5*), cohaerenter supradictis, censet huiusmodi depositarium nullam iniustitiam commisisse, nihilque amico restituere debuisse.

1148. *Quando concessus fuerit usus rei depositae, remanetne in deponente facultas illam repetendi pro lubito suo?* Affirmative.

Excipe nisi determinatum fuisset tempus non solum pro deposito (in favorem deponentis), sed etiam pro usu (in favorem depositarii).

Quod autem usus vere concessus fuerit usque ad tale vel tale tempus, colligi potest nedum ex verbis expressis; sed etiam ex natura usus, vel ex quantitate pretii, si forte pro usu pretium constitutum fuisset. (Cf. Lugo *l. c.* et D'Annib. *II 531*).

1149. *Concessa facultate utendi re deposita primo usu consumptibili (v. g. pecunia), quandonam illa transibit in dominium depositarii, atque adeo eius periculo stabit? Et, si foenus solvendum sit, quandonam et pro quanto decurrere incipiet?*

Certe depositarius rem habebit sub suo dominio et periculo, atque (si res ita ferant) cum onere solvendi foenus, a momento quo usum facere incipiet, et quoad partem acceptam.

Nunquid etiam prius? Nunquid etiam pro toto, etsi parte dumtaxat utatur? Decisio pendet a conventione facta; et, si ex verbis nihil clari erui posset, sensus contractus eruendus esset ex circumstantiis. Indigebat, v. g. depositarius pecunia deposita statim, certe, et pro toto? Tunc totius summae receptae statim dominus, et foenoris debitor evasisset. Indigebat solum pro parte? Tunc de sola parte agi poterit. De indigentia futura incertus erat? Tunc casus erit facile dubius; in dubio autem pro solo deposito, antequam usus sequeretur, standum esse dicerem. Cf. Lugo (*l. c.*) et D'Annibale (*II 531*).

ARTICULUS IX.

De sequestro.

1150. ***Quid et quotuplex est sequestrum?*** Stricte loquendo est species depositi; et contingit quando res aliqua, non ad meram custodiam, sed ad tuendum aliquod ius, apud tertiam personam interesse non habentem, sive a litigantibus sive ex sententia iudicis, deponitur.

Si fiat privata litigantium conventione, dicitur *conventionale;* si autem iudicis sententiâ, *iudiciale.*

Qui rem sic in custodiam acceptat, *sequestratarius,*

vel *sequester*, vel *custos*, vel (si ageretur de re immobili) *oeconomus* appellatur.

Litigantes in sequestro conventionali dicuntur *sequestro subiicientes;* qui autem sequestrum iudiciale faciunt vel fieri mandant, *sequestrantes* appellantur.

Sequestrum distinguitur a pignore, quia pignus nullum litigium supponit, atque ut plurimum (etsi non semper) ipsi creditori datur.

Distinguitur ab illa specie depositi quod fieret quidem apud tertiam personam, sed neque propter litem, neque iussu iudicis, bene vero aliis de causis, v. g. propter sponsionem (it. *scommessa*), pignus etc.

Distinguitur etiam a praecepto de non solvendo. quod contingit quando tuo debitori iudex praecipit ne interim tibi solvat quod debet. Attamen praeceptum de non solvendo adeo assimilatur sequestro, ut in vulgari sermone dicatur, quod tunc debita sequestrantur.

1151. ***Quaenam res*** *sequestrari possunt?* 1° Non solum res mobiles, sed etiam res immobiles. (*A. 1873*). 2° Iure civili quaedam res iudicialiter sequestrari nequeunt; cuiusmodi sunt lectum, instrumenta artis, comestibilia necessaria (*Cod. proc. civ. A. 585*). Item pretia constituta pro operibus publicis; item (nisi pro debitis erga Statum, et pro alimentis, quae genitoribus, vel filiis necessario suppeditanda sint) stipendia militum et pensiones officialium civilium (Cf. *Adnot. ad A. 1875*). 3° Iure canonico sequestrari nequeunt res Ecclesiae sine debitis facultatibus etc.

1152. *Quotupliciter peccari potest in sequestro iudiciali iudicendo?* Tripliciter: 1° ex defectu iustitiae (si nempe sequestrarentur res illius, qui iam manifeste nullum debitum haberet). 2° Ex defectu necessitatis (si nempe ad ius tuendum non adesset necessitas ad hoc medium damnosum et ignominiosum recurrendi). 3° Ex defectu auctoritatis.

1153. *Quaenam sunt* ***obligationes sequestratarii?*** Ordinarie nemo tenetur acceptare hoc officium. Qui autem illud (sive gratis sive cum mercede) acceptaverit, sequentes habet obligationes.

I. Debet custodire diligenter (et multo magis si merces ei decurreret) rem sibi traditam. Quatenus autem opus sit, debet etiam actus administrationis circa illam complere, v. g. fructus colligendo, restaurationes necessarias peragendo, locationes renovando etc. (nisi aliqua ex parte aliter conventum fuisset). Non tamen est de essentia ut sequestratarius rem apud se ita detineat, ut primus eiusdem possessor prorsus excludatur; interdum enim sufficere potest si, illâ ubi prius erat relictâ, sponsorem (it. *garante*) se constituat.

II. Nequit ad proprios usus rem ipsam adhibere (iuxta dicta de deposito), neque eiusdem fructus sibi applicare.

III. Nequit (secus ac forsan in deposito *n. 1140*) cessare ab officio suscepto pro lubitu suo; sed debet rem detinere et custodire donec iudex illam revocet, vel (in sequestro conventionali) donec appareat ad quem spectet, aut donec consensu omnium interesse habentium ab illa detinenda liberetur. Dixi *consensu omnium interesse habentium;* non enim sufficeret si unus dumtaxat, et interdum nequidem si uterque consentiret, si nempe alii (interesse habentes), ut sequestrum perduraret, iuridice exigerent. Obligatio tamen rem detinendi, ut supra, non extenditur ad casum in quo, urgente necessitate (v. g. infirmitatis, diuturnae absentiae etc.), sequestratarius ab officio suscepto cessare cogeretur; tunc enim pro liberatione ad iudicem recurrere posset. (*A. 1874*).

IV. Munere suo finito, rem (ut per se patet), dummodo pro mercede forte debita et pro expensis toleratis ei satisfactum fuerit, restituere debebit.

MONITUM

In hoc tractatu dicendum esset aliquid in particulari de contractibus simoniacis; sed de illis iam egi supra (*Vol. II, n. 423 et seqq.*).

Agendum esset insuper de contractibus circa bona ecclesiastica, qui a legitimis administratoribus possunt vel non possunt perfici. Maxime vero agendum esset de contractibus circa bona usurpata Ecclesiae vel Locis Piis, qui celebrantur sive ab ipsis usurpatoribus, sive ab illis qui eadem bona emerunt, vel affrancaverunt, vel administrant etc. Sed de his omnibus in tractatu *De Censuris,* atque etiam *De statibus particularibus* (ubi de administratoribus bonorum ecclesiasticorum et de alienationibus) opportunius agam.

Appendix

De modis quibus obligationes extinguuntur.

1154. *Quot modis obligationes extingui possunt?* 1° Solutione *(col pagamento)*, vel praestatione rei aut actionis de qua conventum fuit. 2° Restitutione. 3° Remissione creditoris. 4° Aliquando rei debitae interitu. 5° Per compensationem subsecutam. 6° Per legitimam contractus rescissionem. 7° Per verificationem conditionis resolutivae. 8° Per praescriptionem. 9° Per confusionem. 10° Per novationem. 11° Per cessionem bonorum. Haec singula breviter explico.

I.

De extinctione debiti per solutionem, vel praestationem rei aut actionis debitae.

1155. Hoc in puncto notanda sunt aliqua 1° Circa rem dandam in debiti extinctionem. 2° Circa personam solventem. 3° Circa personam creditoris. 4° Circa locum solutionis. 5° Circa solutionem partialem. 6° Circa expensas solutionis. 7° Circa solutionem indebite peractam. 8° Circa solutionem a creditore non acceptatam. 9° Circa solutionem non certe adimpletam.

1156. *Quid notandum* ***circa rem dandam*** *in debiti extinctionem?*

I. Debet esse dantis, qui insuper de ipsa liberam administrationem habeat.

Attamen, si solutio facta fuisset in pecunia (prout ordinarie contingit) vel tritico, vel alia re primo usu consumptibili quae fuisset aliena, sed iam bona fide consumpta fuisset, tunc illam nec dans nec dominus repetere posset (*A. 1240*); secus si in solutionem data fuisset res aliena immobilis vel talis quae evictioni subiiceretur.

II. Debet dari res de qua conventum fuit; et nequit commutari in aliam, etsi meliorem, invito creditore. (*A. 1245*).

III. Si res tradenda non sit determinata nisi quoad speciem, v. g. triticum, debitor non tenetur dare optimae qualitatis, sed nequidem potest dare pessimae. (*A. 1248*).

1157. *Quid notandum* ***circa personam pretium solventem vel actionem debitam praestantem?***

Si agatur de *pretio solvendo*, scilicet de re (v. g. pecunia) tradenda, debitum extingui potest etiam a tertia persona (*A. 1238*), atque invito quoque debitore, dummodo creditor in debiti extinctionem rem oblatam acceptet.

Si vero agatur *de actione praestanda*, haec a debitore ipso personaliter (si creditori id intersit) praestari debet. (*A. 1239*).

1158. *Quid notandum* ***circa personam creditoris?***

I. Etsi regulariter non valeat solutio facta creditori, si ipse rerum suarum administrationem non habeat; valeret tamen si probari posset, in eius veram utilitatem tunc impensam fuisse. (*A. 1243*).

II. Solutio fieri potest solum creditori, vel eius mandatario, vel personae cui ille aut iudex creditum cesserit. Excipe nisi solutio alteri facta, a creditore sive expresse sive tacite ratihabita fuerit. (*A. 1241*).

III. Valet solutio bona fide facta ei qui in crediti pacifica possessione sit, quamvis postea detegeretur quod creditum ad alium spectabat. (*A. 1242*).

Casus contingere posset v. g. si quis, credendo se esse haeredem, haereditatem adivisset, et credita defuncti exegisset; postea autem detegeretur haeredem esse alium.

1159. *Quid notandum* ***circa locum?***

Recolendum imprimis quod in contractu emptionis-venditionis, per se loquendo, solutio fieri debet tempore et loco quo res empta traditur; traditio autem peragenda est in loco ubi res ipsa tempore contractus existebat. (*A. 1508 et 1468*).

Caeterum decisio pendet 1° A pactis specialibus. 2° A consuetudinibus localibus. 2° Ab intentione praesumpta contrahentium. 4° A varietate contractuum, obligationum et circumstantiarum.

Si autem ex his capitibus nihil clari et firmi argui posset, tunc lex statuit, ut creditor *in domicilio debitoris* crediti sui solutionem exigere debeat. (*A. 1249*).

1160. *Quid notandum* ***circa solutionem partialem?***

I. Creditor nequit cogi ut acceptet partem rei sibi debitae, quamvis de re divisibili (v. g. de summa pecuniae) ageretur.

II. Qui erga eundem creditorem ex diversis titulis (v. g. pro mutuo, pro emptione, pro locatione etc.) plura eiusdem speciei (v. g. pecuniae) debita habet, si solvat solum in parte, ius habet declarandi quale debitum solvere intendat (*A. 1255*). Si nihil declaret, intelligitur quod debitum maturum; et, si plura sint debita matura, magis sibi onerosum (v. g. propter fructus); et si sint aeque onerosa, antiquius; et, si nulla differentia appareat, singula proportionaliter, solvere intenderit (*A. 1258*). Si tamen debitum sortem et fructus respiciat, prius pro fructibus solvendum est, et solum postea pro sorte (*A. 1256*).

1161. *Quid notandum* ***circa expensas?***

I. Expensae pro solutione (v. g. in venditione, ut *pretium* perveniat ad locum ubi res empta tradi debet), spectant ad debitorem (*A. 1250*).

II. Expensae pro apocha, in qua creditor de solutione facta testatur (it. *quietanza*), spectant pariter ad debitorem, qui illam requirit, atque ad illam interesse habet (*Cod. Adnot. A. cit.*)

III. Expensae pro *transvectione rei emptae* a loco in quo recipitur ad domicilium emptoris (et proinde expensae consurcinationis it. *imballaggio*, vecturae, vectigalium it. *dazio* etc.), spectant ad emptorem. (*A. 1467*).

Ad venditorem autem spectant expensae *consignationis*, atque adeo mensurationis vel ponderationis. (*A. cit.*)

IV. Expensae pro actibus venditionis eiusque accessoriis (it. *istrumento, registrazione* etc.), spectant ad emptorem. (*A. 1455*).

Haec omnia intellige seclusis pactis specialibus.

1162. *Quid notandum circa solutionem* ***factam indebite*** *(scilicet pro debito non existente, sed a solvente existimato)?* Huiusmodi solutio repetibilis est. Si tamen cum cognitione quod debitum strictum non existebat solutio facta fuisset voluntarie v. g. ex pietate, gratitudine etc., tunc (uti patet) repeti nequiret. (*A. 1237*).

1163. *Quid notandum* ***si creditor solutionem recipere recusaret?***

Tunc debitor ope publici tabellionis creditori solutionem denuo offerre debebit, intimando ei quod tali die, horâ et loco (scilicet apud capsam a lege pro depositis destinatam, vel apud aliquam mensam thesauri publici) in deposito constituetur. Illo autem non comparente, depositum reapse exequi debebit, tabellione praedictum processum scribente.

A die autem depositi legaliter facti cessant fructus, et res creditoris periculo restat.

Expensas autem creditor ipse tunc refundere debebit. (*A. 1259-1266*).

1164. *Quid notandum* ***circa solutionem non certe sed probabiliter factam?*** Pro contractibus gratuitis adimpletio probabilis sufficit, iuxta Lugo (*De Poen. XVI 60*). Pro aliis, in conscientia vide supra dicta (*n. 303*).

II.

De extinctione debiti per restitutionem aut per remissionem creditoris.

1165. I. Quoad *restitutionem* pro furtis, usurpationibus, usuris, damnificationibus, mutuis, commodatis etc., res est clara, et sufficiunt dicta (*n. 278 et seqq.*).

II. Clarum est etiam, debitum extingui *per remissionem creditoris* (quae dicitur etiam *acceptilatio*), et potest esse expressa et tacita.

Ad constituendam remissionem tacitam sufficit si creditor chirographum obligationis restituat.

Restitutio tamen solius pignoris, aut liberatio fideiussoris, per se non sufficeret (*A. 1279-1282*). Vide etiam dicta (*n. 448 et seqq.*).

III.

De extinctione debiti per rei debitae interitum.

1166. Ut ex hoc capite debitum extinguatur, oportet 1° Ut agatur de re determinata. 2° Ut interitus evenerit sine culpa debitoris. 3° Ut debitor pro casibus etiam fortuitis non se obligaverit. 4° Ut non agatur de fure vel de debitore in mora.

Vide tamen dicta *n. 290 V*, pro casu quo res peritura fuisset aequali modo apud creditorem, si ei suo tempore tradita fuisset; quod tamen debitor probare teneretur. (*A. 1298*).

IV.

De extinctione debiti per compensationem.

1167. Debitum extinguitur 1° quando creditor se compensaverit (iuxta dicta *n. 63 et seqq.*). 2° Quando duo evaserint sibi invicem debitores, unde debita compensentur et elidantur.

Ut tamen haec elisio verificetur, oportet 1° ut (praeter aequalitatem) agatur de rebus eiusdem speciei et primo usu consumptibilibus, v. g. de pecunia, tritico etc., non vero si quis esset debitor pecuniae et alter evasisset debitor equi; 2° ut debita sint liquida, scilicet certa (et non controversa), determinata et matura: 3° ut debita non sint ex spolio iniusto, cuius reparatio iudicialiter petatur, vel ex deposito aut commodato quorum restitutio exigatur; vel pro alimentis, vel pro operibus publicis, quae sequestrationi subiecta esse nequeant ad tramites *A. 591. 592 Cod. proced. civilis*; 4° ut compensationi renuntiatum non fuerit (*A. 1285. 1294*).

V.

De extinctione debiti per legitimam contractus rescissionem.

1168. Rescissio legitima intervenire posset pro contractibus factis ex metu, dolo, vel errore; aut a minore, vel uxore, vel interdicto, vel inhabilitato.

Ut tamen rescissio vere sit legitima, sequentes conditiones exiguntur.

Oportet 1° Ut contractus sive expresse (et modo indicato *A. 1309*) sive tacite (per voluntariam executionem, vitio cognito), non fuerit ratihabitus, cessante (seu, ut aiunt, *purgato*) metu, detecto dolo, assecuta maioritate, soluto matrimonio, finita interdictione etc.

Attamen casus iste non debet confundi cum casu contractus invalidi ob defectum solemnitatis pro eiusdem valore requisitae; tunc enim ratificari non posset, sed oporteret illum denuo legitime celebrare. (*A. 1310*). Aliud esset de ratificatione testamenti informis quae fieret ab haeredibus legitimis, qui utique iuribus suis renuntiare, illudque (non obstante proprio damno) executioni demandare possunt. (*A. 1311*).

Oportet 2° Ut, praescindendo a dicta ratihabitione, nec praeterierit tempus utile ad reclamandum, scilicet quinquennium post cessatum impedimentum (*A. 1300*); nec rescissio petatur a minore, qui dolosis circumventionibus (difficile recognoscibilibus) se maiorem simulaverit. (*A. 1305*).

Notandum quod, rescissione secuta et restituta re quam a minore, uxore etc. quis emisset, nullum eidem restaret ius repetendi summam solutam, nisi probaret in veram ipsorum utilitatem impensam fuisse. (*A. 1307*).

VI.

De extinctione debiti per verificationem conditionis resolutivae.

1169. Hoc in puncto sufficiunt supra dicta (*n. 524*). Casus magis practicus contingit quando in contractu bilaterali pars altera obligationi suae non satisfecit (v. g. rem emptam nec tradidit, nec tradere vult). Attamen vide *A. 1165* quoad necessitatem sententiae iudicialis.

VII.

De extinctione debiti per praescriptionem.

1170. Hic casus verificatur quando bona fide praeteriit tempus ad complendam praescriptionem, et sic ad debitum extinguendum, a legibus designatum. De hoc sufficiunt supra dicta (*n. 99 et seqq.*).

VIII.

De extinctione debiti per circumstantiam quae a iuristis dicitur confusio.

1171. Hoc accidit quando qualitates creditoris et debitoris in eadem persona uniuntur, ut puta, si creditor evaderet haeres debitoris titulo universali.

IX.

De extinctione debiti per novationem.

1172. Haec est prioris debiti extinctio; sed ita ut vel diversum debitum erga eundem creditorem, vel idem debitum sive erga alium creditorem, sive ab alio debitore contrahatur (*A. 1277*). Uno verbo, in novatione intervenit mutatio sive debiti, sive creditoris, sive debitoris. Me explico.

1173. *Mutatio debiti*, ut veram novationem constituat, debet esse substantialis aut saltem magni momenti, ut puta, si debitum solvendi pretium ex re empta, verteretur in mutuum absque ulla reservatione. (*Adnot. ad A. 1270, 4*).

Mutationes quae pristinum debitum non extinguerent, sed solum modificarent, novationem veri nominis non constituerent. Exemplum habes si terminus constitueretur, fideiussor exigeretur etc., dum in contractu originario haec cauta non fuissent. (*Adnot. ad A. 1269. 4*).

1174. *Mutatio creditoris* contingit quando, per novum contractum, novus creditor substituitur antiquo, erga quem debitor liberatur. (*A. 1267*). Huic novationi affines sunt *cessiones* et *subrogationes*, de quibus vide Cod. civ. (*A. 1241-1254*) et *adnot. ad A. 1252* (*n. 7*).

1175. *Mutatio debitoris* contingit quando creditor acceptat novum debitorem (qui *accollatarius* appellatur), liberando primum. (*A. 1267*).

Recolendum tamen quod in censibus saepe accollationes ita fiunt, ut dominus fundi censiti adhuc debitor remaneat quoad sortem, imo etiam pensiones solvere debeat si forte accollatarius illas non solvat. Huiusmodi itaque accollatio tunc est valde imperfecta, et veram novationem minime importat. Vide supra *n. 871*.

X.

De extinctione debiti per cessionem bonorum.

1176. ***Quid est*** *cessio bonorum?* Haec accidit quando quis omnia bona et iura propria creditoribus cedit.

1177. *Cessio bonorum* ***quotuplex*** *esse potest, et quid exigitur ut* ***ad debita extinguenda vere deserviat?***

Non loquor de cessione bonorum quae fiat sine iudicis interventu, maxime vero fugiendo cum pecunia.

Item non loquor de bonorum cessione iudiciali quidem sed criminosa (vulgo *bancarotta frodolenta*), in qua debitor absque vera necessitate bonis cesserit, et proinde bona occultaverit, aut debita simulaverit, et sic decoctum se finxerit (*Cod. comm. A. 703*). Patet quod his modis debita non extinguuntur.

Praescindendo itaque ab his casibus, cessio bonorum potest esse 1° culpabilis quidem sed non fraudulenta (it. *bancarotta semplice*), quae intervenit quando quis bonis cedere coactus fuerit quia nimiis expensis sive personalibus sive domesticis indulserit; vel sorti et periculis nimis se commiserit; vel malam et negligentem administrationem tenuerit etc. (*Art. 698-701*). 2° Potest esse inculpabilis et mere miserabilis, si ex mero infortunio bonis cedere debuerit, quo casu dicitur it. *fallimento semplice*.

In his duobus casibus qui iudicialiter bonis et iuribus suis cedit, ut ex iisdem debita sua (quantum fieri potest) solvantur, per iudicis sententiam duo privilegia obtinere valet; nempe 1° ut pro iisdem debitis non amplius citationibus molestetur; 2° ut (per iudiciale concordatum cum creditoribus) ei relinquatur modica bonorum ipsorum pars, atque etiam facultas continuandi in negotiatione, unde se suamque familiam aliqualiter sustentare possit.

Privilegia ista, quum sint iure concessa, utique valent etiam in conscientia. Lugo *XXI 36*), S. Lig. (*n. 699*) etc.

1178. *Quid si bonis cedens* ***aliquid abscondisset?***

Ut bonis cedens a reliqua debitorum parte solvenda eximatur, oportet ut in bonorum cessione sincere proces-

serit; si enim bona abscondisset aut aliis modis *fraudulenter* se gessisset, tunc nec leges nec creditores eum ullatenus absolverent. Cf. Gury (*Casus conscient. n. 728. 731*). Hodie leges iam provident, ut bonorum cessori vestes, instrumenta artis et mobilia stricte necessaria, relinquantur (*Cod. Com. A. 564*); imo (ut modo dicebam ex eiusdem bonis alimenta ei eiusque familiae suppeditentur (*A. 582. 643*); unde, si ille clandestine honorum suorum partem occultasset, iam subsidia bis reciperet et cessionis fraudulentae reus esset (*A. 703*), nulloque beneficio frui posset (*A. 621-652*).

Id tamen intellige, nisi de re exigui momenti, quae concessionem graviter non vitiaret, ageretur; atque ita ut creditorum conniventia praesumi posset. Idem dic si alicubi leges aut legum executores nullo modo aut perperam providere solerent; et proinde cessor ea, quae absolute sunt necessaria (iudicio viri prudentis) ad tenuiter vivendum, spectata conditione suae personae et eorum quos alere tenetur, abscondere posset, ut dicunt theologi communissime. Tunc profecto ius naturae subintrat, atque insuper praedicta creditorum conniventia supponi debet; sed non semper in eodem gradu, quatenus creditores ad largius indulgendum erunt proni, si debitor ex mera infelicitate bonis cedere coactus fuerit. Cf. Lessium (*XVI 42*), S. Lig. (*n. 699*), Gousset (*n. 722*) Gury (*Cas. consc. 727*), et Scavini (*II 630*), qui ait: « Iure naturae potest sibi « aliquid clam retinere, si certe videat quod pars sibi « assignanda insufficiens sit sui suorumque necessitatibus; « et, si iis omnino indigeat, potest iudici interroganti « respondere se non habere (quod nempe teneatur cedere. « S. Lig. *III 158*). Caeterum in hac re caute procedendum; quia plerumque bonorum cessores suas necessitates plus nimium exaggerant, nunquam contenti ». Si denique, propter timorem quod necessaria non relinquerentur, bonis cedens capitale aliquod abscondisset, vel finxisset esse uxoris etc.; sed postea (secus ac timendum videbatur) omnia bene processissent, utique tunc abscondita restituere, et pro rata creditoribus suis (si absque infamia id fieri posset) distribuere teneretur.

1179. *Quid si qui bonis cessit aliquem debitorem suum a debito sibi solvendo absolveret, aut donationes faceret, aut solutionem alicuius crediti sui reciperet etc.?* Nedum ille, sed etiam qui acceptarent aut debita ei solverent, inique et contra creditores iniuste procederent. Codex commercii (*A. 551*) dicit: « La sentenza che di- « chiara il fallimento priva, dalla sua data e di diritto, « il fallito dell'amministrazione dei suoi beni, e di quelli « che gli pervenissero durante lo stato di fallimento ». Administrationem habere poterit solum pro quanto ex concordato ei relictum fuerit.

Notandum insuper quod donationes, et solutiones debitorum antequam venerit dies solutionis, sunt invalidae nedum post dictam sententiam, sed etiam in decem diebus praecedentibus declarationi iudiciali de cessatione solutionum (*A. 555*). Vide etiam *A. 556* circa alios contractus qui a cognoscentibus eandem cessationem ante dictam sententiam cum decocto celebrati fuerint.

1180. *Debitores illius qui bonis cessit possentne aliquando decocto ipsi solvere?* Ordinarie (per syndicos a iudice constitutos) solvere debent creditoribus. Decocto autem aliquid solvere possunt solum quando iam aperte constaret nimis dure cum eo processum, nec inopiae illius satis provisum fuisse. Gury (*Cas. consc. n. 728*).

1181. *Qui post cessionem bonorum, ad meliorem fortunam deveniret, tenereturne adhuc creditoribus suis satisfacere?* Negative ordinarie. Iuridica enim cessio bonorum dat ius decocto ut ipse cum familia sua possit vivere iuxta quamdam sui status decentiam, quin amplius molestetur; secus enim molestiae nunquam finem haberent, et conscientia infinitis scrupulis semper exposita remaneret. Ita profecto res ista ab omnibus intelligitur.

Dixi tamen *ordinarie*: si enim qui bonis cessit, casu aliquo (v. g. propter pinguissimam haereditatem) multa assequeretur bona, quae suae congruae sustentationi iam manifeste essent superflua, utique tunc satisfacere teneretur creditoribus suis, qui plenam et absolutam condonationem ei non fecissent, quod in concordatis modo ordinario exceutis non subintelligitur.

1182. *Occurrente cessione bonorum, quomodo iudicialiter proceditur?* Regulae prostant in Codice Commercii (*A. 743-722*): quarum cognitio ad iurisperitos spectat.

Hic noto solum quod iudex ordinare debet *graduatoriam*, qua creditoribus pro rata, quantum fieri possit, iuste satisfiat; ita tamen ut **credita privilegiata, hypothecaria, et pigneratitia prius ex integro solvi debeant.**

1183. *Quaenam sint credita hypothecaria et pigneratitia, iam notissimum est. Sed quaenam sunt credita* ***privilegiata*** *?*

Sunt illa pro quibus taxative lex civilis dat creditori ius praelationis. Differentia inter credita non privilegiata et privilegiata consistit in hoc quod in dicto casu credita non privilegiata cum imminutione proportionali ; privilegiata autem ex integro, solvi debent.

Quum tamen contingere possit quod non omnia debita privilegiata solvi valeant, hinc lex inter illa statuit ordinem et gradus, ita ut alia plus et alia minus sint privilegiata, unde illa istis ex integro praeferantur. Si autem plures personae haberent creditum privilegiatum eiusdem gradus, neque illis ex integro satisfieri posset, tunc cum iisdem quoque imminutio proportionalis adhiberi deberet. Hinc, si, v. g. pro credito privilegiato ultimae infirmitatis, Titio medico fr. 3000, et Caio pharmacopolae fr. 2000 deberentur, et adessent solum fr. 500 ; tunc Titius fr. 300, et Caius fr. 200 habere deberet.

Ad declarandum autem in particulari quaenam sint credita privilegiata, perspicuitatis gratia distinguendum est inter illa quae bona immobilia, et illa quae bona mobilia respiciunt.

1184. *Quaenam sunt credita* ***privilegiata, quae respiciunt bona immobilia,*** *et quae proinde procedendi contra immobilia eadem creditori cum praelatione ius dant ?* Iure italico sunt sequentia.

I. Credita iudicialia in iudiciis expropriationis immobilium et graduatoriae in favorem creditorum. (*A. 1961*).

II. Credita Status, Provinciae, et Municipii pro tributis fundiariis anni currentis et praecedentis, solvenda ex immobilibus contribuentis in territorio constitutis, eorumve fructibus vel pensionibus. Idem dic de creditis Status pro iuribus registrationis aliisve tributis indirectis circa eadem immobilia. (*A. 1962*).

Notandum quod credita huiusmodi creditis quoque hypothecariis praeferuntur. (*A. 1953*).

III. Interdum alia quoque credita (v. g. expensae funebres, ultimae infirmitatis etc.) possunt gaudere praelatione etiam contra immobilia ; sed de his infra.

1185. *Quaenam sunt credita* ***privilegiata, quae respiciunt mobilia*** *?* Haec subdistinguuntur, secundum quod mobilia determinata, aut mobilium universalitatem respiciunt.

1186. *Quaenam sunt credita privilegiata, quae* ***mobilia determinata*** *respiciunt, et quae proinde procedendi contra eadem praecise creditori cum praelatione ius dant ?* Iure italico (*A. 1598*) sunt sequentia.

I. Tributa indirecta (it. *diritti di dogana, dazio, registro*) super tale vel tale mobile.

II. Canones enphyteutici anni currentis et praecedentis super fructus fundi enphyteutici, qui in fundo ipso eiusve fabricis adhuc subsistant.

III. Pensiones anni currentis et praecedentis pro locatione immobilium, super fructus eorundem et alia quae sive ad fundi culturam, sive ad domum mobilibus instruendam in fundo ipso eiusve fabricis inveniantur.

IV. Credita provenientia ex colonia partiaria super fructus et mobilia praedicta ; idque non solum favore domini, sed etiam favore coloni si forte ipse contra dominum creditor esset.

V. Credita pro collectione fructuum, aut pro cultura fundi, aut pro seminibus subministratis, super fructus recollectos.

VI. Credita pigneratitia, super res quae in pignus habentur.

VII. Credita propter expensas (vel operas) praestitas pro conser-

vatione vel melioratione rei mobilis, super rem ipsam, si apud creditorem (vel operarium) adhuc existat.

VIII. Credita cauponis (it. *locandiere*) propter victualia et similia subministrata, super mobilia viatoris, quae apud cauponem ipsum adhuc sint.

IX. Credita vectoris propter vecturam, aut propter tributa (it. *di dazio e dogana*) ab eo soluta, super mobilia transvecta, si sint adhuc apud illum; vel casu quo alicui consignata fuerint, si sint apud consignatarium et infra triduum actio promoveatur.

X. Credita propter praevaricationes officialium publicorum in exercitio proprii officii, super valores ab iisdem pro cautione datos.

XI. Credita propter summas debitas a contabilibus Status, vel Municipii, vel Corporum moralium, pariter super valores ab iisdem pro cautione datos.

1187. *Quaenam sunt credita privilegiata, quae* ***mobilium universalitatem*** *respiciunt?* Iure italico sunt sequentia.

I. (*Ex A. 1956*). Credita iudicialia pro iudiciis circa mobilia factis in favorem creditorum.

II. Credita propter expensas et functiones funebres, quae iuxta necessitatem et consuetudinem praestitae fuerint.

III. Credita contracta propter ultimam infirmitatem (v. g. a medicis, pharmacopolis etc.) relate ad ultimos sex menses vitae defuncti.

IV. Credita propter subministrationes alimentorum, pariter relate ad ultimos sex menses vitae defuncti, sive pro ipso sive pro illius familia. Idem dic de familia famulorum.

V. (*Ex A. 1957*). Credita Status, Provinciae et Municipii pro tributis directis non fundiariis, relate ad annum currentem et praecedentem.

1188. *Quid si bona mobilia debitoris non sufficerent ad satisfaciendum debitis istis? Tunc haec credita essentne privilegiata (atque adeo cum iure praelationis) etiam contra bona immobilia debitoris ipsius?* Quoad credita indicata *n. V* (*ex A. 1957*) negative; quoad alia indicata *nn. I. II. III. IV* (*ex A. 1956*), affirmative; ita tamen ut privilegium contra credita hypothecaria vim non habeat (*A. 1963*).

1189. *Si plura credita privilegiata super mobilia simul concurrerent (iuxta dicta n. 1184), et debitor illis omnibus satisfacere nequiret: tunc quaenam erunt praeferenda? Quo modo scilicet credita ista gradum et ordinem sumunt?* Apud nos (*ex A. 1959. 1960*) ordo est sequens.

I. Credita iudicialia pro iudiciis circa mobilia (iuxta dicta *n. 1187 I*).

II. Tributa indirecta (iuxta dicta *n. 1186*).

III. Credita pro collectione fructuum (iuxta dicta *n. 1186 V*).

IV. Credita pro cultura (iuxta dicta *l. c.*).

V. Credita pro seminibus (iuxta dicta *l. c.*).

VI. Credita pigneratitia (iuxta dicta *l. c. VI*).

VII. Credita pro conservatione vel melioratione mobilium (iuxta dicta *l. c. VII*).

VIII. Credita cauponum (iuxta dicta *l. c. VIII*).

IX. Credita vectorum (iuxta dicta *l. c. IX*).

X. Credita contra publicos officiales et contabiles (iuxta dicta *l. c. X et XI*).

XI. Credita propter expensas funebres (iuxta dicta *n. 1187 II*).

XII. Credita propter ultimam infirmitatem (iuxta dicta *l. c. III*).

XIII. Credita propter alimenta (iuxta dicta *l. c. IV*).

XIV. Tributa directa non fundiaria (iuxta dicta *l. c. V*).

XV. Canones enphyteutici (iuxta dicta *n. 1186 II*).

XVI. Pensiones locationum (*l. c. III*).
XVII. Credita provenientia ex colonia partiaria (iuxta dicta *l. c. IV*).

1190. **Quaestio.** *Quid de illo qui ex una parte omnibus suis debitis satisfacere nequeat, et ex alia iudicialiter bonis cedere nolit?*

I. Ille commodo, de quo supra *n. 1176*, nec civiliter nec in conscientia gaudere poterit.

II. Quomodo autem tunc se gerere debeat vel possit, satis patet ex dictis *n. 415-417*; scilicet regulas praefatas circa debita privilegiata aliis praeferenda valere quidem civiliter, sed non (saltem certe) ex stricta iustitia et in conscientia.

Reapse sensus communis de privilegiis istis ne ideam quidem habere videtur. Creditores, etiam non privilegiati, credunt se urgere posse debitores suos (v. g. pro habendo pretio rerum venditarum, pro recuperandis summis ad mutuum concessis etc.) sine ulla consideratione an alii quilibet insoluti remanere possint. Debitores quoque nullum scrupulum sibi faciunt, etsi his vel illis creditoribus solvendo, nihil postea creditoribus privilegiatis solvere valeant; idque speciatim si a primis illis valde urgeantur. Ex hoc sane magnum indicium habetur quod privilegia ista de iure naturae ex stricta iustitia minime attendenda sint. Lugo reapse (*XX 82*) dicit, credita privilegiata non esse talia iure naturae quod praecipiat ut ex stricta iustitia cum praelatione solvantur, sed solum iure positivo, legibus scilicet ita disponentibus, ne debitores in quibusdam necessitatibus extremis aut quam maxime momentosis, quando iam in statu collabenti versentur, careant aliquo volente eis (vive mutuis sive venditionibus ad creditum) subvenire. Recole verba Salmant. (*l. c.*). Lessius autem (*II.* xv *40*) dicit, creditorem non privilegiatum, qui debiti solutionem recepit, non teneri ad restitutionem, etiamsi non sponte sed propter instantiam propriam obtinuisset solutionem. Et Laymann (*III.* II. xi *7*) scripsit: « Si unus creditor « debitum suum exigat, aliis, quamvis magis privilegiati « sint, tacentibus, solutio fieri potest ». Sporer (*Tr. IV proem. IV 44*) eadem repetit.

TRACTATUS III.

De successionibus

Agam 1° De quibusdam notionibus praemittendis. 2° De successionibus ab intestato iure civili. 3° De testamento ad tramites iuris civilis. 4° De aperitione successionis, eiusque consectariis. 5° De quibusdam speciali animadversione dignis, attento iure naturali aut canonico.

Sectio I.

DE QUIBUSDAM NOTIONIBUS PRAEMITTENDIS.

1191. *Cur in hoc tractatu speciales notiones praemitti debent, et quaenam sunt?* Praemitti debent, quia secus multa infra dicenda non intelligerentur. Sunt autem circa 1° consanguinitatem; 2° affinitatem; 3° adoptionem; 4° absentiam; 5° successionis naturam et distinctiones.

CAPUT I.

DE CONSANGUINITATE

1192. *Quid est consanguinitas?* Consanguinitas (seu *parentela*) contingit quando personae sunt eiusdem sanguinis; ita ut vel una genita sit ab alia, vel singulae ab eodem communi generante (qui dicitur *stipes*) descendant. Parentela tamen non ultra gradus a legibus designatos extenditur.

1193. *In consanguinitate quid* ***de linea et gradibus?*** Inter duas personas consanguinitas potest esse in linea recta, ut in linea obliqua. Est *in linea recta,* quando ultima genita est a prima; sive immediate, ut inter filium et patrem; sive mediate, ut inter nepotem (scil. filium filii) et avum etc.

In linea recta tot sunt *gradus* quot sunt generationes; seu (quod in idem recidit) quot sunt personae (quae in linea tamquam generantes vel generatae figurant), dempta prima. (*A. 51*). Hinc filius est in primo gradu cum patre; nepos in secundo cum avo; pronepos in tertio cum proavo; et abnepos in quarto cum abavo etc.

Nihil autem interest si non unus sed plures essent filii, aut nepotes etc.; pater enim erit semper in primo gradu cum omnibus filiis suis, et avus in secundo cum singulis nepotibus etc.

Si a filio vel nepote etc. ascendatur ad patrem vel avum etc.; tunc linea appellatur *ascendentalis;* unde pater, mater, avus, avia etc. dicuntur *ascendentes.* Si e contra a patre vel avo etc. descendatur ad filium vel nepotem etc.; tunc linea dicitur *descendentalis;* unde filii, filiae, nepotes, neptes etc. *descendentes* appellantur. Ascendentes itaque et descendentes sunt solum in linea recta: non vero in obliqua.

Consanguinitas est *in linea obliqua* (quae dicitur etiam *transversa* vel *collateralis*), quando non iam una persona est genita ab alia (ut supra); sed ambae a stipite communi (sive immediate sive mediate) ortum habent; unde ab una ascenditur ad stipitem, et a stipite descenditur ad aliam. In hac linea personae dicuntur *collaterales.*

In linea obliqua tot sunt *gradus* quot sunt generationes; quod tamen ita intelligi debet, ut stipes non unam sed duas generationes faciat. Alii dicunt: Tot sunt gradus quot sunt personae, dempto stipite; sed hoc in idem recidit. (*A. 51*). Hinc fratres sunt (inter sese) in secundo gradu; nepos (scil. filius fratris) est in tertio cum patruo; primi consobrini sunt in quarto etc.

Attamen (N. B.) hic modus computandi gradus in linea obliqua est solum iuxta ius civile, et proinde valet solum in rebus civilibus (cuiusmodi sunt etiam successio-

nes); in iure canonico autem (ut videbimus in tractatu de matrimonio) regula diversa servatur.

Linea obliqua dicitur *aequalis*, si ambae personae (de quibus gradus consanguinitatis inquiritur) aequaliter a stipite distent, ut accidit inter fratres, primos consobrinos, secundos consobrinos etc. (intellige inter sese). Dicitur e contra *inaequalis*, si una plus et alia minus a stipite distet, ut inter nepotem (scil. filium fratris) et patruum contingeret.

Consanguinitas, iuxta legem civilem, extenditur usque ad decimum gradum inclusive (*A. 48*); unde quarti consobrini parentelae civili subiiciuntur. Aliud est de iure canonico (ut suo loco videbimus).

Differentia sexus neque in linea recta neque in obliqua consideratur; unde (quin regulae praedictae ullo modo turbentur) in eadem linea modo masculi, modo foeminae figurare possunt. Si tamen stipes esset masculus, et persona *per lineam maschilem* (in qua scilicet soli masculi figurent) ab illo descenderet eiusque proinde cognomen retineret; tunc persona ipsa *ad agnationem* pertinere diceretur. Linea maschilis autem seu agnationis ad differentiam *lineae foeminilis* seu *cognationis* olim praerogativam habebat. Sed hac in re non oportet immorari. Loquendo autem de ascendentibus, ascendentes patris *in linea paterna*; matris vero *in linea materna* appellantur.

De modo practico cognoscendi an et in quo gradu inter personas consanguinitas adsit, agam in tractatu de matrimonio (ubi de impedimento consanguinitatis).

1194. *Quid speciatim notandum* ***circa fratres?*** Fratres (et idem dic de sororibus) dicuntur *germani*, si ex eodem patre simul et matre; *consanguinei* si ex eodem patre, sed ex matre diversa; denique *uterini* si ex eadem matre, sed ex diverso patre, geniti fuerint. Tam consanguinei quam uterini dicuntur etiam *unilaterales*.

1195. *Quid speciatim notandum* ***circa filios?***

Filii dicuntur *legitimi*, si oriantur a matrimonio legitimo, vel publice et bona fide uti legitimo contracto saltem ex parte unius (*A. 116*). Recolendum quod coram legibus civilibus hodie apud nos solum matrimonium civile tamquam legitimum consideratur. Qui autem extra huiusmodi matrimonium nati fuerint, a codice nostro *naturales* appellantur.

Filii naturales possunt esse 1° legaliter recogniti; 2° legitimati ; 3° neque legitimati neque legaliter recogniti.

1196. *Quid* ***de recognitione legali?*** Ut filius sit legaliter recognitus ab aliquo, oportet non solum ut vere sit eius filius, sed etiam 1° ut lex recognitionem legalem non vetet; 2° ut actus recognitionis ad legis normam praestitus fuerit.

a) Quoad *legis vetitum,* dico quod neque a patre neque a matre legaliter recognosci possunt 1° filii *adulterini,* etsi una persona tantum, actu adulterii seu conceptionis, coniugata fuisset; 2° filii *incestuosi;* sed non omnes, bene vero solum si incestus, sive ex consanguinitate vel affinitate in quovis gradu lineae rectae (quo casu filii *nefarii* appellantur), sive ex consanguinitate in linea collaterali in secundo gradu civili tantum (scilicet inter fratres), provenerit (*A. 180*).

Hodie itaque non ii omnes, qui *spurii* dicuntur, a genitorum recognitione (et subsequenti legitimatione) civili excluduntur ; spurii enim (iure canonico) sunt non solum adulterini, et incestuosi sensu praedicto : sed etiam incestuosi in quovis gradu impedimentum canonicum constituente, atque insuper *sacrilegi*, qui scilicet ex sacrilega copula, cum persona sive ordine sacro sive solemni castitatis voto ligata, nati fuerint. Ex hac autem discrepantia inter ius civile et canonicum, Scavini (*II 548*) dicit : « Ius canonicum omnes spurios excludit a legitimatione : e contrario ius « civile exceptionem facit. Hinc concludunt : Quoad effectus civiles, idest « successiones, haereditates etc. standum est legi civili ; quoad effectus vero « canonicos, idest quoad ordines sacros, impedimenta matrimonii (ecclesia- « stici), dignitates et beneficia ecclesiastica, standum est legi ecclesiasticae ».

b) Quoad *actum ad recognitionem legaliter necessarium,* dico quod potest esse duplex, scilicet voluntarius et iudicialis. (*A. 192*).

Recognitio *voluntaria* est quae fit a patre et matre; vel a solo patre aut a sola matre; et in hoc secundo casu recognitio solum relate ad genitorem recognoscentem valebit. (*A. 179. 182*). Ut huiusmodi recognitio civiliter valeat, oportet ut facta fuerit aut coram Officiali status civilis, in inscriptione actus nativitatis, (non vero satis esset si fieret coram Parocho et scriberetur in adnotatione Baptismi); aut sive ante sive post nativitatem, dummodo actu authentico (*A. 181*). Ad actum authenticum autem constituendum non sufficit epistola vel alia scriptura privata, et nequidem testamentum olographum ; bene

vero oportet ut declaratio apud publicum notarium vel iudicem fiat. (*Adnot. A. cit.*).

Recognitio *iudicialis* est quae (independenter a genitoribus) fit a iudice; sed notandum quod reclamatio filii ad obtinendam declarationem paternitatis (quod scilicet talis vel talis fuerit eius pater) non acceptatur, nisi casu quo eius conceptio ex violento stupro vel raptu provenerit. Aliae probationes nunquam sufficiunt (*A. 189*). Facilius auditur filius (excipe semper nisi sit de iis quorum recognitio a lege vetatur) si matrem reclamet; qua de re vide *A. 190-193*.

1197. *Quid de legitimatione?* Sola recognitio legalis aliquos quidem effectus producit (etiam quoad successionem, ut *n. 1213* videbimus), sed legitimationem non constituit. Legitimatio coram lege civili efficitur duobus modis, scilicet 1° iure ipso *per subsequens matrimonium civile* quod a prolis legitimandae genitoribus contrahatur; 2° *per decretum Regis*. (*A. 194*).

1198. Ut tamen matrimonium legitimationem producat, oportet ut eiusdem prolis recognitio nedum minime vetetur a lege (iuxta dicta *n. 1196 a*), sed etiam 1° locum habeat per partem amborum genitorum; 2° fiat actu authentico (iuxta dicta *l. c. b.*), qui vel praecesserit matrimonium, vel coram officiali civili in ipsa celebratione matrimonii, vel denique durante matrimonio (etsi forte in extremis). *A. 197*.

Si filius ante legitimationem mortuus fuisset et prolem reliquisset, legitimatio tunc quoque in huius prolis favorem effici posset. (*A. 196*).

Si autem legitimatio ope matrimonii fieri nequiret; tunc Reale decretum (ut dixi) implorare oporteret. Illud autem non semper obtineri valet, sed plures conditiones exiguntur, de quibus vide *A. 198 et seqq.*

1199. *Quinam itaque sunt* ***filii neque legitimati neque legaliter recogniti?*** Casum habes 1° in filiis, quorum recognitio legalis vetita est (iuxta dicta *n. 1196 a*); 2° in iis, qui vel nullatenus, vel modo ad hunc effectum legaliter non sufficienti (*l. c. b.*) recogniti fuerunt (*A. 193*). Hoc autem infra melius declarabitur.

CAPUT II.

DE AFFINITATE.

1200. I. Affinitas est vinculum inter coniugem et consanguineos alterius coniugis.

II. In linea et gradu, quo quis est consanguineus cum coniuge, est affinis cum alio coniuge. Hinc soror uxoris est affinis cum eiusdem marito in 2° gradu civili.

III. Affinitas semel contracta, eveniente quoque viduitate, perdurat.

CAPUT III.

DE ADOPTIONE.

1201. Quaedam notanda sunt a parte 1° adoptantium; 2° adoptati; 3° formae.

I. **Adoptans** potest esse sive vir, sive mulier. Duo tamen simul adoptare nequeunt aliquem, nisi sint coniuges. Oportet autem 1° ut adoptans descendentes sive legitimos sive legitimatos non habeat; 2° quinquagesimum aetatis annum compleverit, atque ad minus 18 annis adoptati aetatem superet; 3° non sit pater naturalis aut tutor filii adoptati; 4° consensum genitorum aut coniugis (si illos habeat) obtinuerit. (*A. 202-208*).

II. **Adoptati** nequeunt esse plures, nisi adoptentur eodem actu (*A. 203*). Oportet insuper 1° ut adoptatus decimumoctavum annum ad minus compleverit (*A. 206*); 2° ut nedum ipse adoptioni consenserit; sed etiam genitorum, coniugis, aut tutoris (si illos habeat) consensum obtinuerit (*A. 208. 209*). Notandum quod filius adoptivus iura omnia familiae propriae naturalis conservat. (*A. 212*).

III. **Adoptatio** fieri nequit nisi per Decretum Curiae appellationis, iuxta regulas *A. 213-219* indicatas.

CAPUT IV.

DE ABSENTIA.

1202. I. Absentia, in sensu iuris civilis, non (sicut vulgariter) pro alicuius absentia simplici accipitur; sed pro absentia ita qualificata, ut notitia de illo non amplius habeatur, unde iam quod mortuus fuerit timendum sit. (*A. 20*).

II. Absentia est duplex, scilicet *praesumpta* et *declarata*. Declarata contingit quando, post triennium, vel (si absens admninistratorem reliquerit) sexennium, iudex (factis inquisitionibus etiam ope ephemeridis officialis Regni) sententiam de absentia pronuntiat. Secus, solum praesumpta remanet. (*A. 22-25*).

CAPUT V.

DE ESSENTIA ET DISTINCTIONIBUS SUCCESSIONIS.

1203. I. Successio est iurium, quae defunctus tempore mortis habebat, translatio in alium vel alios.

II. Successio efficitur duobus modis, scilicet dispositione iuris et dispositione hominis.

a) Dispositio iuris producit 1° successiones *ab intestato* (quae dicuntur etiam legitimae); 2° (supposito testamento) ius ad legitimam.

b) Dispositio hominis est voluntas ipsa defuncti, qui per testamentum, et (quatenus possibile sit) per fiduciam aut per donationem causa mortis, de suis rebus disponat.

De donationibus causa mortis iam egi supra (*n. 1085*). Heic igitur de successionibus ab intestato, et de testamento (ubi etiam de fiduciis) agam.

Sectio II.

DE SUCCESSIONIBUS AB INTESTATO
iuxta nostras leges civiles.

1204. *Quaenam quaestiones principales sunt hic pertractandae?* Sequentes: 1° Quandonam locum habeat successio ab intestato? 2° Quinam sint incapaces succedendi ab intestato? 3° Quid de iure succedendi per repraesentationem? 4° Quid de successione si neque filii naturales neque coniux adsint? 5° Quid de successione filii naturalis? 6° Quid de iure coniugis? 7° Quid de successione fisci seu publici aerarii?

CAPUT I.

QUANDONAM LOCUM HABEAT SUCCESSIO AB INTESTATO.

1205. Non fit locus provisioni legis, nisi cum cessat provisio hominis (*Aphoris. iurid.*). Huiusmodi itaque successio intervenit quando testamentum deest, vel fuit invalidum, vel ei fuit renuntiatum.

Si testamentum deesset in parte, tunc pro alia parte successio legitima locum haberet. (*A. 720*).

CAPUT II.

QUINAM IURE CIVILI SINT INCAPACES SUCCEDENDI AB INTESTATO.

Aliqui tales sunt iure ipso, et aliqui interveniente iudicis sententia.

1206. *Quinam succedendi ab intestato sunt* ***incapaces iure ipso?***

I. Qui actu mortis illius, de cuius successione agitur, nondum concepti erant. Potest equidem succedere nondum natus (prout passim evenit in filiis posthumis): non vero

qui tunc ne conceptus quidem esse potuisset (*A. 724*); prout si partus, elapsis iam decem mensibus a dicta morte, accidisset (*A. 160*).

II. Qui, etsi tunc concepti fuissent, nati fuerint per abortum et non vitales; ita tamen, ut qui vivus natus est (etsi momento post obiisset) praesumendus sit vitalis (scilicet vitae extrauterinae capax), nisi de contrario certe constet (*A. 724*). De contrario autem certe constaret si ante completum sextum a conceptione mensem, vel sine organo ad vitam necessario, natus fuisset (*Adnot. A. cit.*).

III. Filii nati extra matrimoninm civile et legaliter non recogniti (a fortiori si essent adulterini aut incestuosi, iuxta dicta *n. 1196*). *A. 752.*

1207. *Quinam sunt incapaces succedendi ab intestato* ***interveniente iudicis sententia?*** Sunt qui, tamquam indigni, a successione repelli merentur; scilicet sequentes.

I. Qui delictuose occidisset aut occidere tentasset illum, de cuius successione agitur.

II. Qui per calumniam (in iudicio declaratam) de reatu criminali illum iudicialiter accusasset.

III. Apud nos (secus in Gallia) qui illum ad faciendum vel mutandum testamentum (intellige semper modo iniusto) coegisset, vel ab eodem faciendo aut revocando impedivisset.

N. B. Si defunctus actu authentico vel per testamentum condonasset delictum, tunc incapacitas cessaret.

1208. *Quid de Religiosis qui ante professionem, et quid de foeminis, quae, dotem acceptando,* ***successioni renuntiaverint?*** *Et quid de exteris, scilicet ad aliam nationem seu statum pertinentibus?* Hi omnes olim a successionibus excludebantur; sed hodie apud nos civiliter non amplius excluduntur; idque verum esset quamvis sub legibus anterioribus huiusmodi renuntiationes factae fuissent. (*Disp. transit. A. 22*).

CAPUT III.

DE SUCCESSIONE IURE REPRAESENTATIONIS.

1209. I. Repraesentatio est ius, quod in casibus mox explicandis, lex concedit consanguineis remotioribus tenendi locum proximioris, ad quem haereditas devolvi deberet, sed, quia sit vel mortuus vel indignus (Cf. *n. 1207*) vel absens (Cf. *n. 1202*), devolvi non posset (*A. 729*).

II. Ius repraesentationis locum habet in duobus casibus tantum; scilicet 1° in favorem descendentium defuncti (Cf. *n. 1193*); 2° in favorem descendentium ex fratre vel sorore eiusdem. (*A. 730-732*).

Exemplum primi casus. Moritur Titius, et nepotes ex filiis (vel filiabus), sive cum aliis filiis viventibus sive non, relinquit. Hi nepotes mortuum patrem (vel matrem) repraesentant, et, quoad haereditatem, eius locum tenent.

Exemplum secundi casus. Moritur Caius (sine descendentibus et ascendentibus) et nepotes ex fratribus vel sororibus praemortuis (sive cum aliis fratribus viventibus, sive non) relinquit. Hi etiam nepotes mortuum patrem (vel matrem) repraesentant, et, quoad Caii haereditatem, genitoris locum tenent.

Caeterum, quoad ascendentes et quoad alios collaterales (v. g. consobrinos) repraesentationis privilegium non adest; sed proximiores viventes capiunt haereditatem, et remotiores excludunt.

III. Sedulo notanda est differentia inter successionem *in capita* et successionem *in stirpes*.

Quando repraesentatio locum habere nequit vel utcumque non habet (prout si haeredes essent sive omnes filii, sive omnes fratres, sive omnes consobrini in eodem gradu etc.), tunc singuli succedere dicuntur *in capita*; singuli scilicet partem aequalem (quam dicunt *virilem*) capiunt.

Quando autem haeredes, vel aliqui eorum, succedunt per repraesentationem, quando scilicet ipsi vel sint omnes nepotes (ex filiis), vel sint partim filii et partim nepotes; vel sint partim fratres et partim nepotes (ex fratre vel fratribus); tunc successio fieri dicitur *per stirpes* (seu per familias); et peragitur sequenti modo.

1° Tot partes aequales fiunt, non iam quot sunt personae, bene vero quot sunt filii, aut (deficientibus filiis eorumque descendentibus) quot sunt fratres, computando (N. B.) in numero filiorum aut fratrum etiam mortuos, qui praedictos nepotes vel alios descendentes reliquerint; si autem filii, aut fratres, omnes mortui essent cum prole; tunc tot partes fierent quot ipsi fuerunt. 2° Pars, quae mortuo contingeret, subdividitur in tot partibus aequalibus, quot sunt filii eiusdem qui vivant, aut descendentes reliquerint; hi descendentes autem partem patris praemortui inter se subdividere deberent; semper scilicet eandem regulam tenendo (*A. 733*).

IV. Ius repraesentandi personam defunctam non amittitur, quamvis successioni illius renuntiatum fuissent (A. *735*). Hinc, v. g. filius, qui patris sui defuncti haereditati renuntiavit, succedere potest avo superstiti; patris enim et non avi successioni renuntiavit.

Non tamen adest ius repraesentandi personam, quae haereditati renuntiaverit; unde filii capere non possunt *iure repraesentationis* haereditatem avi defuncti, cum eorum pater vivus eidem renuntiaverit (*A. 947*). Tunc tamen interdum iure proprio et in capita succedere possunt; ut melius videbimus infra.

CAPUT IV.

DE SUCCESSIONE INTESTATA SI DEFUNCTUS (VEL DEFUNCTA) NEC CONIUGEM NEC FILIOS MERE NATURALES, SED ALIOS CONSANGUINEOS, SUPERSTITES RELIQUERIT.

1210. **Prima Regula.** *Si mortuus fuerit cum filiis eorumve descendentibus,* isti ei succedunt, et prorsus excludunt alios. (*A. 736*).

a) Excludunt scilicet non solum collaterales sed etiam ascendentes.

b) Si sint omnes filii, succedunt in capita; secus in stirpes. (*A. cit.*).

c) Nulla fit differentia inter masculos et foeminas: inter natos ex primo matrimonio et natos ex secundo: inter primogenitum et alios filios. (*A. cit.*).

d) Filii legitimati eorumque descendentes, legitimis (quamvis cum ipsis concurrerent) aequiparantur. (*A. 735*).

e) Idem dic de filiis adoptivis eorumque descendentibus, attamen quoad successionem solius adoptantis; non vero aliorum adoptantis ipsius coniunctorum. (*A. cit.*).

1211. **Secunda Regula.** *Si mortuus fuerit sine descentibus sed cum ascendentibus*, isti ei succedunt; sed sub sequentibus distinctionibus.

a) Si mortuus fuerit sine fratribus (N. B. nomine fratrum intellige semper etiam sorores) eorumve descendentibus; tunc si vivant ambo genitores, ipsi succedunt in partibus aequalibus, et, si unus tantummodo vivat, ipse solus succedit. (*A. 738*).

b) Si vero nemo ex genitoribus sit superstes, tunc, si in linea tam paterna quam materna ascendentes aequalis gradus adsint, medietas primis et medietas secundis cedit; secus, proximiores excludunt remotiores. Nulla itaque fit distinctio inter lineam paternam et maternam, et nequidem bonorum origo respicitur; unde regula *paterna paternis* et *materna maternis* non amplius viget. (*A. 739*).

c) Si mortuus fuerit nedum cum ascendentibus sed etiam cum fratribus eorumve descendentibus, tunc (iuxta *A. 740*) cum istis ascendentes dividunt haereditatem sequenti modo.

Concurrentibus genitoribus, vel alterutro ex ipsis, cum fratribus viventibus et germanis, fiunt tot partes quot sunt personae; ita tamen ut, si in hac divisione tertia pars assis genitoribus vel alterutri ex ipsis salva non remaneret, tunc ex asse ipso haec tertia pars praelevari, et reliquum inter fratres dividi deberet.

Si loco fratrum (vel alicuius ex fratribus) descendentes ipsorum adessent; tunc quoad istos repraesentatio et successio per stirpes interveniret.

Si ambo genitores mortui essent, sed eorum ascendentes viverent; tunc pars, quae genitoribus debita esset, ad ascendentes ipsos, iuxta regulam indicatam mox supra (*b*) devolveretur.

Fratres non germani (scilicet consanguinei vel uterini): succedunt quidem, sed solum in medietate partis quae illis contingeret, si germani forent; idque verum est sive cum germanis sive soli concurrant. Alia autem

medietas non ad germanos solos (si adsint), sed ad ipsos simul cum ascendentibus spectare videtur (*Adnot. A. cit.*).

1212. **Tertia Regula.** *Si mortuus fuerit sine descendentibus et sine ascendentibus,* sed solum cum collateralibus; videndum an inter istos adsint fratres eorumve descendentes, an vero secus.

In primo casu succedunt fratres (et idem dic semper de sororibus) in capita, eorum vero descendentes iure repraesentationis in stirpes. Si tamen cum fratribus germanis fratres consanguinei vel uterini (eorumve descendentes) succederent; tunc quotae, quae, si germani fuissent ad illos spectaret, medietatem tantum habere deberent (*A. 741*); alia autem medietas germanis accresceret.

In secundo casu autem, ad consanguineum proximiorem, vel ad consanguineos proximiores qui sint in eodem gradu (sine distinctione inter lineam paternam et maternam), haereditas devolvitur; et remotiores excluduntur. Successio ista tamen ius repraesentationis (ut supra innuebam) non admittit; et ultra decimum gradum civilem (scilicet ultra quartos consobrinos) minime extenditur. (*A. 742*).

CAPUT V.

QUID, IUXTA IUS CIVILE, DE SUCCESSIONE INTESTATA FILIORUM NATURALIUM, QUI MINIME LEGITIMATI FUERINT.

Videndum imprimis an isti fuerint legaliter recogniti, iuxta supra dicta (*n. 1196*); aut non.

1213. *Quid* ***si fuerint legaliter recogniti?*** Quum sola recognitio legitimitatem non conferat, nec ipsi coniunctis genitoris recognoscentis, nec isti iis succedunt. (*A. 749*). Attamen, propter recognitionem, recognitus recognoscenti, et recognoscens recognito succedit.

1214. *Quo modo filii naturales genitori, qui illos recognovit, succedunt?* Modus est diversus iuxta casuum diversitatem; et accidit sequenti modo.

I. Si filii naturales concurrant cum filiis legitimis (eorumve descendentibus) defuncti genitoris qui illos recognovit; tunc ius habent solum ad medietatem quotae, quae, si legitimi fuissent, eis contigisset. Dicti autem filii legitimi non tenentur talem portionem eis dare, dividendo fundos; sed possunt in pecunia debito proprio satisfacere. (*A. 744*).

II. Si concurrant cum solis ascendentibus aut cum solo coniuge defuncti; tunc ad duas tertias partes assis ius habent cumulative; et alia tertia pars sive ad dictos ascendentes, sive ad dictum coniugem, spectabit. (*A. 745*).

III. Si concurrant cum ascendentibus simul et coniuge defuncti; tunc tertia pars assis pro ascendentibus, et quarta pro coniuge praelevanda erit: reliquum autem ad ipsos spectabit. (*A. cit.*).

IV. Si defunctus neque descendentes, neque ascendentes, neque coniugem reliquerit: tunc filii naturales recogniti totam haereditatem capiunt. (*A. 747*).

1215. *Quid si filius naturalis recognitus mortuus fuisset ante genitorem qui illum recognovit?* Tunc, si haberet filios legitimos, isti iura patris reclamare possent. (*A. 748*).

1216. *Quo modo genitor, qui filium legaliter recognovit, ei praemortuo succedit?*

I. Si filius obiisset sine prole et sine coniuge, tunc genitor, qui illum recognovit, totam eiusdem haereditatem caperet; et, si ambo genitores eum recognovissent, tunc uterque medietatem habere deberet. (*A. 750*).

II. Si vero obiisset sine prole quidem (secus enim proles ipsa succederet), sed cum coniuge; tunc haereditatis medietas coniugi, et medietas genitori (vel genitoribus ut supra) cederet. (*A. 751*).

1217. *Quid si filius naturalis* ***minime fuerit legaliter recognitus?*** *Possetne tunc ex patris vel matris haereditate aliquid exigere?*

I. Lex civilis (*A. 752*) filiis naturalibus, quamvis legaliter recogniti non fuerint, imo et quamvis (eo quod spurii, scilicet adulterini vel incestuosi, essent) recognitio legalis vetita esset (*n. 1196 a*), ius ad alimenta concedit;

et magnam differentiam ponit inter filiorum naturalium ius ad recognitionem legalem, et ius ad alimenta.

Quoad recognitionem legalem (quae est basis legitimationis) severior est; et proinde 1° spuriis praedictis actionem non dat; 2° aliis autem permittit quidem indagines circa maternitatem, sed non circa paternitatem, excepto unico casu stupri vel raptus violenti (ut dixi *l. c. b*).

Quoad alimenta e contra, valde indulgentior est, et 1° quibuslibet spuriis actionem concedit; 2° permittit ut non solum in casu stupri vel raptus, sed etiam in aliis casibus, filius paternitatem probare et contra patrem ad habenda alimenta actionem habere possit. Indicat autem casus, in quibus filius ad hunc effectum maternitatem atque paternitatem probare potest; et sunt sequentes, scilicet 1° Si paternitas aut maternitas resultet indirecte ex sententia civili aut poenali, ut puta, si mater de filio concepto ex adulterio cum tali vel tali viro perpetrato damnata fuisset. 2° Si paternitas aut maternitas penderet ex matrimonio, quod invalidum declaratum fuisset (aut, ut mihi videtur, ex paritate rationis, ex matrimonio mere ecclesiastico). 3° Si paternitas vel maternitas resultaret ex declaratione explicita genitorum in scriptis (etsi privatis) exarata. Casum habes, v. g. in testamento, vel in epistolis a patre ad matrem scriptis, in quibus de prole tamquam sua explicita verba haberet etc. (*A. 193*).

II. Lex civilis, in determinandis huiusmodi alimentis, non dicit oportere ut filii in stricta necessitate versentur (prout dixerat circa obligationem reciprocam fratrum etc. *A. 141-143*); sed dicit solum esse determinanda iuxta substantias patris vel matris, et iuxta numerum atque qualitatem haeredum legitimorum (*A. 752*); ita tamen ut filii illegitimi de sorte notabiliter modestiori illâ, quae legitimis competeret, contenti esse debeant; quod prudentis iudicis arbitrio relinquendum est.

III. Quid autem de iure naturali et de iure canonico dicendum sit, opportunius exponam infra.

CAPUT VI.

DE IURIBUS CONIUGIS SUPERSTITIS IN SUCCESSIONE INTESTATA CONIUGIS DEFUNCTI.

1218. *Haec* ***iura coniugis*** *quaenam sunt?*

Ut coniux superstes ius succedendi habere possit, oportet ut defunctus divortium (iuridicâ sententiâ civili quae in rem iudicatam transierit) contra eundem superstitem non obtinuerit. (*A. 757*).

Hoc praesupposito, iura coniugis, iuxta casuum diversitatem diversa sunt; aliud enim est si coniux concurrat 1° cum filiis legitimis, aut (quod idem est) legitimitatis vel adoptivis; 2° cum filiis partim legitimis et partim naturalibus recognitis; 3° cum solis ascendentibus, aut cum solis filiis naturalibus, aut cum solis fratribus vel sororibus defuncti (eorumve descendentibus); 4° aut cum ascendentibus simulque filiis naturalibus; aut solum cum aliis collateralibus.

1219. *Quid* ***si coniux concurrat cum defuncti filiis legitimis vel legitimatis vel adoptivis?*** Tunc ius habet ad usumfructum portionis, quae ad unumquemque filium spectaret, si ipse (vel ipsa) quoque filius (scilicet alius filius) esset: ita tamen ut eadem portio quartam totius haereditatis partem nunquam superare possit. Hinc si unicus esset filius, vel si filii essent duo aut tres, tunc ad coniugem spectaret semper quarta pars et nihil amplius; si vero filii essent quatuor, tunc quinta; et, si essent quinque, tunc sexta pars (et sic successive), in solo usufructu (ut dixi) ad eundem spectaret. (*A. 753*).

1220. *Quid* ***si coniux concurrat cum defuncti filiis partim legitimis et partim naturalibus recognitis?*** Tunc ius habet ad usumfructum portionis aequalis parti, quae uni filio legitimo competit; ita tamen semper ut quartam totius haereditatis partem nunquam excedere possit. (*A. cit.*).

1221. *Quid si coniux aut* ***cum solis defuncti ascendentibus,*** *aut* ***cum solis filiis naturalibus,***

aut ***cum solis fratribus vel sororibus eiusdem*** *(eorumve descendentibus) concurrat?* Tunc non ad solum usumfructum, sed ad proprietatem tertiae partis totius assis ius habet. (*A. 754*).

1222. *Quid si coniux* ***cum defuncti ascendentibus simulque filiis naturalibus*** *concurreret?* Tunc non tertia, sed solum quarta pars haereditatis, iure proprietatis ei competeret. (*A. cit.*).

1222. *Quid si coniux neque cum defuncti descendentibus, neque cum ascendentibus, neque cum fratribus vel sororibus eiusdem (eorumve descendentibus);* ***sed cum aliis collateralibus*** *concurreret?* Tunc videndum an isti sint intra vel extra sextum gradum civilem. In primo casu (ut puta, si concurreret cum primis vel secundis consobrinis) coniux duas tertias partes haereditatis; in secundo autem (ut puta, si ageretur de tertiis consobrinis) totam haereditatem habere deberet. (*A. 755*).

CAPUT VII.

QUANDONAM FISCUS, SEU PUBLICUM AERARIUM, SUCCEDIT.

1224. I. Quando defunctus intestatus nullum ex recensitis parentibus (scilicet nec coniugem, nec consanguineos **intra decimum gradum civilem** nempe usque ad quartos consobrinos inclusive) reliquerit. (*A. 758*).

II. In casu haereditatis **vacantis.** Ad cuius rei intelligentiam, distinguendum est inter haereditatem iacentem et vacantem. Est *iacens* quando non cognoscitur haeres, et traditur *curatori*, dum inquiruntur haeredes: quibus post 30 ann. non inventis, evadit *vacans* et tunc cedit fisco. (*A. 980 et 2135 Cod. civ. et 896 Cod. di proced. civile*). Sed de hoc infra.

Sectio III.

DE SUCCESSIONIBUS TESTAMENTARIIS iuxta leges civiles italicas.

1225. ***Quid est*** *testamentum?* Est actus suapte natura revocabilis, quo quis quid fieri velit post mortem suam de omnibus bonis suis, aut eorum parte, in favorem sive unius sive plurium, declarat.

Ut autem testamentum valeat civiliter, oportet ut iuxta formam praescriptam factum fuerit; secus esset *informe*, et coram lege civili invalidum. (*A. 659*).

Ex dicta definitione patet 1° testamentum necessario revocabile esse, ita ut nemo facultati revocandi vel mutandi testamentum renuntiare possit (*A. 916*); 2° hodie (aliud enim erat iure romano) nihil vetare quominus quis partim testatus et partim intestatus decedat; si nempe solum de parte haereditatis suae (per legata) disponat (tunc enim alia pars ad haeredes *ab intestato* defertur). (*A. 827*). Hodie itaque apud nos testamentum sine constitutione haeredis fieri potest.

1226. *Quaenam quaestiones sunt hic tractandae?* Quaestiones principales, quae ad hanc materiam referuntur, multae sunt, et quaestionibus secundariis quasi innumeris aditum aperiunt. Illas omnes itaque pertractare et pro merito evolvere non est mihi animus.

De nonnullis tantum magis scitu necessariis aliquid dicam; breviter scilicet agam 1° de testamenti forma; 2° de personis testandi incapacibus; 3° de differentia inter legatarios et haeredes; 4° de personis recipiendi per testamentum incapacibus; 5° de dispositionibus factis in favorem entis civiliter suppressi, vel ita ut auctorizatio aliqua exigatur; 6° de legato rei alienae, vel quae in patrimonio testatoris non inveniatur; 7° de dispositionibus non determinatis; 8° de substitutionibus; 9° de caducitate dispositionum testamentariarum, de iure repraesentationis

in iisdem, et de iure accrescendi; 10° de dispositione conditionali aut pura et simplici; 11° de dispositionibus factis ex causa falsa vel turpi; 12° de legatis; 13° de interpretatione testamenti; 14° de parte disponibili, de legitima, et de iuribus coniugis filiorumque naturalium in successione testamentaria; 15° de reductionibus; 16° de executore testamentario; 17° de revocatione testamenti.

CAPUT I.

QUA FORMA CONDI DEBET TESTAMENTUM, UT CIVILITER VALEAT.

1227. Testamentum tribus modis condi valet; potest enim esse 1° olographum; 2° publicum, quod dicitur etiam nuncupativum vel apertum; 3° secretum, quod dicitur etiam in scriptis vel clausum. (*A. 774. 776*). Adsunt etiam testamenta privilegiata pro quibusdam casibus specialibus.

ARTICULIS I.

De testamento olographo.

1228. *Quid est testamentum* ***olographum,*** *et quaenam requiruntur ad illius validitatem?*

I. Testamentum dicitur olographum quando manu testatoris scriptum fuit.

II. Ad eiusdem validitatem exigitur 1° ut testatoris manu scribatur; 2° ut ponatur *data;* 4° ut non desit subscriptio. (*A. 775*).

1229. *Circa haec tria et generatim circa testamentum olographum quaenam sunt notanda?*

I. Circa **datam.** Haec consistit in exacta indicatione diei, mensis, et anni (nec exigitur indicatio loci).

Potest exprimi notis aritmeticis (etsi tutius sit eam integris litteris conscribere).

In qualibet testamenti parte potest collocari, dummodo sit ante subscriptionem, vel unico contextu cum subscriptione ipsa. (D'Annibale *II 539 not. 17*).

II. Circa **Subscriptionem.** Poni debet in fine, et quidem pro valido. Expedit ut integris litteris fiat apponendo proprium nomen et cognomen; sed sufficeret si testator more suo consueto se subscriberet. (D'Annib. *l. c.*).

Quidquid scriptum fuisset post subscriptionem (etsi manu testatoris) pro non scripto haberetur, nisi nova subscriptione confirmatum fuisset; sed testamentum non vitiaret. D'Annibale *l. c.*).

III. Circa **scriptionem textualem manu propria testatoris.** Non sufficeret si alter manum testatoris (ex sese scribere non valentis) duxisset, ut testamentum scriberet. (D'Annibale *l. c.*).

Quae aliena manu scripta fuissent irritum redderent testamentum, si (v. g. ex contextu) argui deberet, voluntate testatoris sic factum fuisse; non vero si quis, inscio vel mortuo testatore, aliquid in eiusdem testamento scripsisset. (D'Annibale *l. c.*).

Si quid ab ipso testatore deletum fuerit, pro non scripto habetur, etsi forte adhuc bene legi posset. Alia vero firma manerent. Utrum autem litura a testatore, an potius fortuito atramenti lapsu evenerit, quaestio non iuris sed facti erit (D'Annibale *l. c.*). Caeterum litura praesumitur facta a testatore, nisi probetur quod ab alio facta fuerit.

Quae autem testator, sive inter lineas; sive ad modum postillae; sive etiam ad paginae latus, etsi sine alia speciali subscriptione, scripserit, valent, nec quidquam vitiant; subscriptio enim quae in fine ponitur, sufficit; nec oportet ut testator se approbare interpositiones, postillas, lituras etc. declaret. (D'Annibale *l. c.*).

Nihil obstat si aliquae lineae sine scriptura (scilicet, ut aiunt, in albo) relictae fuerint; vel si non unico contextu et cum diversis *datis* testamentum scriptum fuerit; vel si ex erroribus ortographicis aliquae litterae huc illuc omissae fuissent.

Potest dari casus in quo testamentum olographum etiam a caeco scribere sciente peragi valeat. Troplong (*Donaz. e testam. n. 540*).

IV. **Quaenam non sint necessaria.** Non exigitur charta publico sigillo munita (*bollata*), sed sufficit charta simplex. Non exigitur ut scriptura cum atramento, sed sufficit si cum hematite (in toto vel in parte, etsi v. g. in sola subscriptione) peracta fuerit. Non exigitur ut testamentum fuerit clausum, sed sufficit etiam si apertum relictum fuerit. Valere videtur etiam in forma epistolae, sed de hoc aliqui dubitant. Cf. D'Annibale et Codicem adnotatum. (*A. 735*).

Testamentum olographum deponi potest apud publicum notarium ab ipso testatore (*A. 913*), vel etiam servari privatim (ut solum post mortem testatoris ad notarium deferatur *A. 912*); quo casu expedit ut saltem duo exemplaria conficiantur, et in locis tutis ponantur atque personis fide dignis consignentur.

ARTICULUS II.

De testamento publico.

1230. *Quid est testamentum* ***publicum?***

Est illud in quo testator viva voce suam voluntatem coram notario et quatuor testibus (vel coram duobus notariis et duobus testibus) declarat.

Notarius per se vel per amanuensem eandem testatoris voluntatem in scriptis exponit; deinde per se coram testatore et testibus legit testamentum, et scribit lectionem ipsam fuisse factam.

Notandum quod si testator esset *perfecte surdus*, tunc ille ipse testamentum legere, et notarius de hoc mentionem facere deberet. Si autem huiusmodi testator ne legere quidem posset (eo quod, v. g. esset etiam *caecus* vel *illiteratus*) tunc quinque testes exigerentur. (*A. 787*).

Postea oportet ut testator se subscribat; quod si facere non possit, impedimentum declarare, et notarius huius declarationis mentionem pariter facere deberet.

Oportet denique ut testes et notarius propriam subscriptionem apponant.

Haec omnia ita exiguntur, ut si aliquid non servaretur, testamentum invalidum foret.

1231. *Circa testamentum publicum, ut sit validum, quaenam alia sunt servanda?*

I. Testator debet declarare suam voluntatem per extensum; neque sufficit si ad interrogationes respondeat: *ita* vel *non* (it. *sì* o *no*), et a fortiori si solo nutu capitis responderet, maxime si iam in extremis atque (ut ita dicam) magis mortuus quam vivus esset. (*Adnot. Cod. A. 778*). Nihil tamen officeret si aliqua interrogatio ei dirigeretur, ut hoc vel illud melius explicaret.

II. Testes debent esse tum natura, tum lege idonei.

Ut sint idonei *natura*, oportet ut sint nec mentecapti, nec surdi, nec caeci, nec idiomatis testatoris ignari.

Ut sint idonei *lege* (apud nos), oportet et sufficit ut sint masculi, aetate maiores (scilicet 21 ann. compl.); atque ut scribere sciant; sintque nationales vel saltem in regno residentes: neque ob delictum aliquod iura civilia amiserint; neque notarii ipsius amanuenses sint. (*A. 788*). Testis mutus admitteretur dummodo non esset surdus et scribere sciret. Oportet insuper ut testes non solum quando testamentum legitur, sed etiam quando prius testator suam voluntatem per extensum manifestavit, praesentes fuerint.

Dixi *apud nos*: iure romano enim, austriaco etc. exigitur etiam ut non sint de familia testatoris, vel haeredis etc.; quod a nostris legibus non indicatur. (*Cod. Adnot. A. 772*).

1232. *Quid si testator incaepisset quidem testamentum, sed antequam praedicta omnia ad illum spectantia completa fuerint, obiisset?* Tunc (uti patet) testamentum civiliter nihil valeret.

ARTICULUS III.

De testamento secreto vel clauso.

1233. *Quid est testamentum* ***secretum seu clausum?*** Est illud quod sigillatum ita, ut absque fractione vel alteratione aperiri vel extrahi nequeat, coram quatuor

testibus idoneis et scribere scientibus (ut supra) traditur notario a testatore ipso significante quod illud suum testamentum est. Notarius autem in ipso debitas adnotationes facit, et subscriptiones procurat etc. (iuxta *A. 783*).

1234. *Circa testamentum istud quaenam insuper sunt notanda?*

I. Si esset scriptum in toto vel in parte aliena manu, tunc oporteret ut testator in unaquaque pagina subscriptionem suam apposuisset; quod si facere nequivisset, saltem oporteret ut sciret et posset legere, et declararet se testamentum legisse ex integro, addendo cur se subscribere nequiverit, qua de re notarius in actu consignationis mentionem facere deberet.

II. Si autem testator manu propria totum testamentum scripsisset, tunc sufficeret (et oporteret) quod in fine se subscripsisset (*A. 782*), etsi forte indicationem diei, mensis et anni non apposuisset. Hac autem etiam apposita, testamentum, casu quo ex aliquo defectu tamquam secretum et consignatum non esset validum, nihilominus tamquam olographum semper valeret. (*A. 804*).

III. Surdo-muti et muti nequeunt testari nisi scribere sciant; et si (scribere scientes) testamentum secretum condere velint, oportet ut actu consignationis declarent in scriptis illud esse proprium testamentum, atque (si olographum non fuerit) a se fuisse lectum. (*A. 786*).

IV. Caeci, et quicumque legere nesciunt vel nequeunt, facere possunt solum testamentum publicum, vel olographum (ut supra *n. 1225*, *1227*); non vero testamentum secretum. Ita statuit Codex (*A. 785*); et ratio est non solum quia legere non potuissent quidquid aliena manu scriptum fuisset, sed etiam quia a seipsis vel ab aliis decipi possent, unam pro alia chartam subscribendo vel consignando etc. Cf. Troplong, qui notat legere scientem tantummodo characteres typis impressos, in casu legere nescienti aequiparari.

ARTICULUS IV.

De testamento privilegiato pro quibusdam casibus specialibus.

1235. *Quinam sunt hi casus speciales?* 1° Tempore pestis. 2° In mari. 3° Quoad milites tempore belli. (*A. 789. 803*). Tunc solemnitates consuetae non ex toto exiguntur, sed minus sufficit.

1236. *Quid sufficit ad testamenti validitatem* ***temporis pestis,*** *scilicet in locis, ubi pestis, aut morbus qui existimatur contagiosus, grassetur?*

Sufficit ut recipiatur a notario, vel a iudice, vel a syndico, eorumve vices gerentibus, vel a parocho aut alio ministro cultus.

Sufficiunt duo testes, et quidem ita ut quilibet (etsi foeminae) idonei sint, dummodo sextumdecimum annum compleverint.

Oportet tamen ut testamentum fuerit exaratum in scriptis atque subscriptum ab eo qui illud recepit. Oportet etiam ut vel testator et testes se subscripserint, vel mentio fiat de causis propter quas tales subscriptiones omissae fuerint.

Notandum 1° quod testamenta tempore pestis sic exarata valorem amittunt, si testator supervivat elapsis sex mensibus postquam pestis cessaverit vel ille in locum sanum se receperit: eo autem non supervivente, apud publicum officium registrationis quamprimum deponi debent.

Notandum 2° quod, ut valeant huiusmodi testamenta, non sufficit si aliquis casus pestis acciderit, sed exigitur ut morbus vere grassetur, et vere contagiosus existimetur, etsi de contagio certitudo non haberetur, qua de re exemplum habes in cholèra. (*Cod. adnot. A. 789*).

1237. *Quid de testamento condito* ***in itinere maritimo?***

Recipi potest a superioribus navis.

Sufficiunt duo testes, qui tamen sint masculi atque aetate maiores.

Valet ad tres menses ex quo testator venerit in terram, ubi testamentum more consueto facere possit. Sed hac in re videndus est codex. (*A. 791-798*).

1238. *Quid de testamento* ***militari tempore belli?***

Recipi potest a superiore militiae (aut etiam a chirurgo militari, si miles aegrotet).

Sufficiunt duo testes masculi atque aetate maiores.

Confici potest solum ab iis, qui sunt actu in expeditione causa belli, tam intra quam extra regnum, vel occupant praesidia extra regnum vel sunt captivi apud hostes, aut obsidione impediti.

Valet ad tres menses, ex quo testator venerit in locum, ubi testamentum more consueto facere posset. (Cf. *A. 709. 803*).

QUAESTIO.

De testamento facto simul a duobus vel pluribus.

1239. *Valetne testamentum factum a duobus vel pluribus simul uno eodemque actu?* Negative, sive in aliorum gratiam, sive in mutuum favorem illud conderent. (*A. 761*).

CAPUT II.

DE PERSONIS TESTAMENTUM CONDENDI CIVILITER INCAPACIBUS.

1240. Huiusmodi sunt sequentes.

I. ***Qui actu testamenti non sanae mentis fuerit.*** (*A. 763*).

Talis praesumitur qui habitualiter est mentecaptus.

Si lucida intervalla haberet, non destrueretur dicta praesumptio, nisi probaretur eo tempore sanae mentis fuisse; quod ex tenore testamenti, ex duratione lucidi intervalli, ex iudicio notarii et testium etc. arguendum esset.

Idem dic de moribundo delirante, qui identidem a delirio cessaret et sanam mentem ostenderet.

Monomaniacus, qui scilicet in unica materia demens est, valide testari posset, nisi in dicta materia disponeret. (Cf. Scavini *II 524*).

Incapax (uti patet) esset ebrius in statu ebrietatis.

Quid de testamento quod vocant *ab irato* (scilicet facto in aestu irae); vel condito a persona magnae melancholiae et mentis debilitati subiecta? Et quid si conditum fuisset a suicida? Resp. In his casibus perpendendae sunt circumstantiae, et praecipue tenor testamenti, gradus passionis vel debilitatis, iudicium medicorum etc. Sola existentia suicidii non sufficit ut testator in statu dementiae censeri debeat. Cf. Scavini (*II 526*) et Troplong. (*n. 478*).

II. ***Interdictus ob mentis infirmitatem,*** *interdictione durante.* (*A. 763. 324*).

In hoc casu nihil prodesset si testator actu testamenti sanae mentis fuisset.

Haec tamen interdictio distinguenda est ab alia quae infligatur in poenam alicuius delicti; maxime vero a simplici *inhabilitate*, quae minorem mentis imbecillitatem supponit, in eaque persona non sub tutore, sed sub curatore est. (*A. 339*).

III. *Minor* ***ante annum decimum octavum*** completum. (*A. 763*).

Notandum quod testamentum factum ab huiusmodi minore, processu temporis validum non evaderet.

IV. Iure canonico incapaces sunt quoque *Regulares* sine licentia S. Sedis; sed de hoc alibi.

1241. *Quid de filiis familias?* Testari possunt de bonis propriis, quae sive haereditate, sive donatione, sive exercitio militiae, professionis, artis, vel utcumque labore et industria separata, eis obvenerint. (*A. 238. 229. 232*). Cf. Lugo (*XXIV 67*).

1242. *Quid de testamento illius qui in bonis nihil haberet?* Etsi quis hic et nunc nihil haberet, testamentum condere posset atque haeredem instituere; tractu temporis enim aliquid acquirere posset, et testamentum solum post mortem valet. Lugo (*l. c. 61*).

1243. *Quid summatim de mutis, caecis, et illiteratis?*

Ut testamentum aliquo modo condi possit valide, oportet et sufficit ut testator **aut loqui aut scribere possit.**

Hinc 1° *Mutus* nequit ullo modo testari, nisi sit instructus et scribere sciat. 2° *Caecus* facere potest solum testamentum publicum, et (si non obstante caecitate scribere posset) olographum. 3° *Illiteratus* testamentum publicum tantummodo facere valet.

1244. *Quid si testator ex metu, vel dolo, vel errore dispositiones testamentarias fecisset?*

Imprimis defectus huiusmodi nunquam obesse possunt aliis dispositionibus, quae in eodem testamento libera voluntate factae fuissent; ut enim ait Voet (*XXIX.* VI *1*), factum unius cogentis (ut testator aliquid sibi relinquat) non obest reliquis innocentibus quominus ad relicta veniant: ne scilicet ex alieno scelere alius puniatur.

Loquendo de dispositionibus factis ex iniusta coactione vel deceptione, sive favore cogentis vel decipientis, sive favore tertiae personae non complicis; aut factis ex errore; mihi videntur applicanda quae dixi de donationibus (*n. 1044-1048*)

Error autem substantialis semper vitiabit dispositionem, ut ex infra dicendis melius patebit. Cf. Salmant. (*XIV.* V *29-31*) et S. Lig. (*III 921*).

CAPUT III.

DE DIFFERENTIA INTER LEGATARIOS ET HAEREDES.

1245. I. *Legatarii* (qui dicuntur etiam *succedentes titulo particulari*) sunt illi, quibus testator relinquit aliquid determinatum (v. g. talem vel talem fundum, aut talem vel talem pecuniae summam).

Haeredes vero (qui dicuntur etiam *succedentes titulo universali*) sunt qui, deductis legatis (si adfuerint), patrimonium defuncti capiunt, sive in toto, si haeres sit unicus, sive in partibus aequalibus vel inaequalibus, si haeredes sint plures.

II. Haeredes autem alii dicuntur *necessarii,* et sunt qui per legem patrimonii partem (vulgo *legitimam*) neces-

sario habere debent; alii autem *voluntarii* appellantur, et sunt qui liberâ testatoris voluntate haeredes instituuntur.

III. Recolendum (ut supra *n. 1222* innui) quod testator hodie (apud nos) in testamento posset etiam sola legata facere; et tunc legatarii *ex testamento*, haeres autem vel haeredes *ab intestato* bona defuncti caperent.

IV. Haeres repraesentat personam defuncti eiusque debitis satisfacere tenetur: legatarius vero non.

V. Haeres actu mortis testatoris acquirit possessionem patrimonii defuncti (*A. 925*); legatarius vero non, sed ab haerede illam petere debet. (*A. 863*).

CAPUT IV.

QUINAM RECIPIENDI PER TESTAMENTUM SINT CIVILITER INCAPACES.

1246. Sunt sequentes (ita tamen ut explicationes et exceptiones adnexae attendi debeant).

I. Qui nequeunt succedere *ab intestato*; scilicet 1° **nondum concepti**; 2° **nati non vitales**; 3° **indigni**; iuxta explicationes datas *n. 1206 et seqq.*

Quoad *nondum conceptos*, adest exceptio: recipere enim possunt per testamentum filii immediati personae a testatore determinatae, quae vivat actu mortis testatoris ipsius, etsi dicti filii tunc non adhuc concepti fuerint. *(A. 764)*.

Circa *indignos* notandum quod exclusio indigni ab haereditate testamentaria non ita nocet eiusdem descendentibus innocentibus, ut priventur *legitima*, quae excluso contingere debuisset. *(A. 765)*.

II. **Filii spurii testatoris** (in sensu explicato *n. 1196*).

Hi incapaces sunt, quatenus (etiam per testamentum) nihil recipere possunt; sed hoc semper intelligi debet praescindendo ab alimentis. *(A. 767)*.

III. **Filii naturales testatoris** recogniti sed **non legitimati.**

Hi quoque dicuntur incapaces, sed solum quatenus, si adessent descendentes vel ascendentes legitimi testatoris, nequirent recipere per testamentum plus quam lex eis attribueret si *ab intestato* succederent. *(A. 760)*.

IV. **Tutor a proprio administrato** nequit recipere quidquam per testamentum quod tempore tutelae vel ante rationum redditionem confectum fuerit (*A. 769*).

Sed excipiendus esset casus in quo ille eiusdem ascendens vel descendens vel frater vel soror vel coniux esset.

V. **Coniux binubi** incapax est recipiendi a binubo ipso per testamentum *portionem maiorem illa quam reliquisset filio minus considerato prioris matrimonii.* (*A. 770*).

VI. **Notarius,** vel quisquis alius receperit testamentum publicum, incapax prorsus est, sive haereditatis sive legati titulo, quidquam recipiendi. Idem dic **de testibus.** (*A. 771*).

VII. **Amanuensis,** qui scripsit testamentum secretum incapax pariter est quidquam recipiendi.

Excipe nisi testator specialem approbationem sive manu propria scripsisset, sive actu consignationis emisisset. *(A. 772).*

1247. *Quid si testator, volens aliquid relinquere spurio vel alicui ex praedictis incapacibus, in fraudem legis dispositionem fecisset in favorem suppositae personae, cum qua scilicet secretam haberet intelligentiam tradendi incapaci quod sic receptura erit?*

Talis quoque dispositio invalida foret.

Notandum quod pater, mater, descendentes et coniux incapacis semper praesumuntur personae suppositae; in aliis autem casibus suppositio seu fictio probari deberet. *(A. 773).*

1248. *Quae testator reliquerit incapaci, cui cedunt?*

Iure romano cedebant fisco; sed iure nostro haeredibus cedunt. D' Annibale (*II 545 not. 18).*

Sed quid in conscientia? De hoc infra.

CAPUT V.

DE DISPOSITIONIBUS FACTIS IN FAVOREM ENTIS CIVILITER SUPPRESSI VEL PRO QUIBUS VALIDE ACCEPTANDIS AUCTORIZATIO GUBERNII EXIGATUR.

1249. I. Entia civiliter suppressa apud nos sunt beneficia simplicia, capellaniae collativae, capellaniae laicales, ordines religiosi, canonicatus collegiatarum, capellaniae chorales, abbatiae, prioratus, ecclesiae receptitiae, communiae, ecclesiae ordinum religiosorum et Collegiatae (nisi sint etiam parochiales, vel nisi a Municipiis conserventur, vel sub dominio privatorum transierint). Uno verbo, exceptis episcopatibus, paroeciis, capitulis cathedralium, se-

minariis, et Ecclesiis Municipii aut privatorum (quae dicuntur entia conservata), omnia entia moralia autonoma (scilicet conservatis minime adnexa), quae habeant characterem perpetuitatis et sint directa ad cultum, suppressa et abolita sunt. Cf. Rivarolo (*P. II tit. I C.* VII *n. 16. 27. 28 et tit. II C.* III).

Dispositiones itaque ad fundanda vel dotanda entia huiusmodi (in quibus haec tria concurrant, scilicet 1° perpetuitas, 2° autonomia, 3° causa cultus) civiliter sunt invalidae (*A. 833 et 1075*); et quidem ita ut pro his instituendis Gubernii actorizatio obtineri nequeat.

II. Auctorizatio Gubernii (intellige semper apud nos iuxta legem civilem) obtineri potest et exigitur in sequentibus duobus casibus.

Primus est si dispositio facta sit in favorem entis vel corporis moralis conservati et iam existentis, v. g. congregationis publicae beneficentiae, paroeciae, seminarii etc. (*A. 932 et 433*).

Secundus est si facta sit pro creando novo ente morali (quod non sit de genere eorum quae suppressa et abolita sunt); tunc enim pro ipsa entis moralis institutione auctorizatio exigeretur. (Troplong *De testam. n. 669*).

Casum habes si testator ad fundandam sive novam paroeciam. sive operam piam in favorem pauperum, sive quamlibet aliam operam laudabilem, a suis executoribus testamentariis (atque adeo modo autonomo) administrandam, dispositionem fecisset. (*A. 902*).

Caeterum dispositiones non perpetuae, quae sive ab haeredibus sive ab executoribus testamentariis adimpleri deberent (quamvis ageretur de insumendo toto asse in celebratione Missarum) valerent et nulla auctorizatione indigerent.

1250. *Quid si testator ope personae interpositae in favorem entis suppressi (v. g. ordinis religiosi) dispositionem faceret? Dispositio huiusmodi essetne invalida perinde ac si in favorem personae incapacis (iuxta dicta n. 1206) facta fuisset?*

Casum habes si quis ope testamenti relinquat, v. g. domum et ecclesiam pro religiosis aptam (vulgo monasterium) Titio, Caio, et Sempronio (religiosis), qui deinceps faciant testamentum in favorem aliorum (religiosorum), et sic successive; ut scilicet monasterium ipsum in perpetuum ad religiosam familiam spectet.

Troplong (*De testam. n. 684 et seqq.*) dicit, dispositiones huiusmodi esse invalidas, atque contra illas iudicis sententiam (etsi solis indiciis et praesumptionibus innixam) provocari posse; atque ita sentiunt etiam plu-

rès iurisperiti a me consulti. At vero res mihi clara non videtur, propter tres rationes; scilicet 1° Codex noster (*A. 773*) id quidem statuit contra spurios aliosque incapaces indicatos supra (*l. c.*); sed non contra instituta suppressa et corpora moralia etc. 2° Differentia magna adest inter casum et casum; si enim spurius per interpositam personam haereditatem recipere posset, tunc ille ipse aperte et iuridice in persona propria dominus evaderet; e contra Ordo Religiosus nunquam dominium iuridicum exerceret, et solae personae interpositae tamquam dominae coram lege semper apparerent. 3° Denique factum huiusmodi sub oculis omnium semper perpetuatur, nec quidquam in contrarium unquam attentari audimus.

1251. *Quid de haereditate vel legato* ***in favorem minoris*** *vel cuiuslibet sub tutela constituti?* Consensus tutoris, imo etiam consilii familiae, exigitur. (*A. 296*).

CAPUT VI.

DE LEGATO REI ALIENAE VEL REI QUAE UTCUMQUE POST MORTEM TESTATORIS IN ILLIUS PATRIMONIO VEL IN LOCO DESIGNATO NON INVENIRETUR.

1252. I. Si testator credebat, rem illam (v. g. domum, horologium etc.) esse suam; tunc legatum (propter errorem substantialem) invalidum fuisset.

Validum tamen redderetur si postea illam acquisivisset. (*A. 837*).

II. Si pateat intentionem testatoris fuisse, ut haeres suus talem vel talem rem utcumque (quamvis nempe in eiusdem patrimonio non inveniretur) legatario daret; tunc, illâ in patrimonio non inventâ, alia eiusdem speciei emi vel procurari, et legatario tradi deberet.

In legato tritici vel pecuniae hic casus facile contingere posset (*A. 840*).

Idem dic si testator in testamento ipso expressisset se scire rem legatam esse alienam; tunc enim nostrae leges (secus est de Gallicis) cogunt haeredem vel ad illam pro legatario emendam, vel ad pretium ei dandum (*A. 837*).

Idem dic etiam si res legata fuisset haeredis vel legatarii, cui scilicet testator haereditatem reliquisset, vel legatum fecisset sub onere et conditione, ut illam ipsam rem suam tertio traderet. (*A. 838*).

III. Si tempore testamenti res legata erat quidem testatoris, sed ante eiusdem mortem amissa, vel destructa, vel alienata, vel substantialiter transformata fuisset; tunc legatum effectu careret. (*A. 841. 892*).

IV. Si, post factum testamentum, testator donasset legatario rem ei legatam; tunc donatio pro anticipata legati executione haberetur. (*A. 843*).

Si vero rem ipsam ei vendidisset vel utcumque titulo oneroso ei dedisset, vide Codicem (*l. c.*).

V. Si res legata in loco designato non inveniretur, legatum effectum non haberet. (*A. 842*).

VI. Si denique inveniretur quidem in patrimonio vel in loco designato, sed in minori quantitate; tunc pars inventa legatario deberetur. (*A. 841. 842*).

CAPUT VII.

DE DISPOSITIONIBUS NON DETERMINATIS.

1253. Indeterminatio diversis modis contingere potest; et speciatim circa personas, et circa quantitatem.

1254. I. *Quid de haereditate vel legato* ***erga personas indeterminatas?***

Dispositio est invalida si persona, quae recipere deberet, esset ita incerta ut determinari non posset (*A. 830*); quatenus scilicet neque ex verbis testamenti, neque ex circumstantiis extrinsecis, qualis fuerit mens testatoris cognosci posset.

Aliud esset si testator dixisset, haeredem vel legatarium suum fore illum ex duobus vel tribus etc., cui (sortitione instituta) sors favebit. Rivarolo (*VII.* XXXII).

1255. II. *Quid de dispositione* ***in favorem personae indeterminatae, quae a tertio determinari deberet?***

Casus esset, v. g. si testator dixisset: — Meus haeres erit quem Titius voluerit —. Dispositiones huiusmodi sunt invalidae. Adsunt tamen duae exceptiones.

Exceptio 1ª Loquendo de solis legatis, valet legatum si persona eligenda sit a tertio non prorsus pro lubitu suo, sed inter plures personas a testatore indicatas, vel pertinentes ad familias aut corpora moralia ab eodem pariter indicata; et idem dic si testator legatum fecisset

in favorem corporis moralis eligendi inter plura, quae ille indicasset. (*A. 834*).

Exceptio 2ª Valent dispositiones favore pauperum vel similium personarum quae generice expressae fuissent; etsi tunc (lege sic disponente) pauperes loci, in quo testator diem supremum obierit, eligi debeant a localis publicae beneficentiae administratoribus, nisi testator distributionem alicui commiserit, qui id muneris acceptaverit. (*A. 832*).

1256. III. *Quid de dispositionibus* ***pro anima*** *propria vel aliorum?*

Hae dispositiones non valent (intellige semper civiliter), casu quo generice expressae fuerint. (*A. 831*).

Dum autem lex dicit *generice*, implicite admittit valere posse huiusmodi dispositiones si testator determinationes civiliter non interdictas adiunxisset; v. g. ut talis vel talis ecclesia (non suppressa) haeres vel legataria evadat cum onere celebrandi Missas vel alia suffragia pro anima sua etc. (Cf. Rivarolo *Alleg. F*).

1257. IV. *Quid de legato v. g. pecuniae,* ***sine determinatione quantitatis,*** *ita scilicet ut determinatio arbitrio haeredis vel tertii relinquatur absolute?*

Legata huiusmodi invalida sunt.

Excipiuntur tamen legata remuneratoria pro servitiis testatori ipsi in extrema eius infirmitate praestitis; tunc enim, si legatarius de determinatione ei oblata non esset contentus, arbitrio boni viri aut iudicis res esset definienda. (*A. 835*).

CAPUT VIII.

DE SUBSTITUTIONIBUS.

1258. ***Quid est substitutio?*** Est secundi vel ulterioris haeredis (vel legatarii) institutio. Primus *institutus* vel *primus vocatus,* secundus autem *substitutus* vel *secundus vocatus* appellatur.

Substitutio *confundi non debet cum simplici cómmissione;* si enim testator vocaret aliquem, non ut ei faveret neque ut ille gaudere posset haereditate, sed solum tamquam simplicem ministrum, seu fiduciarium,

seu executorem testamentarium, ut scilicet opera illius uteretur ad transmittenda vel consignanda bona sua haeredibus vel legatariis; tunc nulla substitutio locum haberet.

Substitutio potest esse *directa* (seu *vulgaris*) et *indirecta* (seu *obliqua*). Indirecta autem esse potest *pupillaris*, aut *exemplaris*, aut *fideicommissaria*. Sed haec sunt explicanda.

1259. *Quid est substitutio* ***vulgaris*** *(seu directa), et* ***admittiturne a nostris legibus?***

I. Substitutio vulgaris contingit quando testator ad haereditatem vel legatum vocat aliquem (vel aliquos), simulque, contemplando casum quo ille (vel illi) haereditatem vel legatum acceptare nolit, aut (quia v. g. praemortuus vel incapax etc.) non possit; statuit quod, hoc casu eveniente, haeres vel legatarius (in locum primi vocati) erit talis vel talis alius (vel erunt tales vel tales alii.

Idem dic si testator vocet haeredem Titium sub conditione (v. g. si habebit filios masculos); quae si non verificetur, ei substituat Caium.

Substitutio huiusce generis dicitur directa (quia secundus vocatus recipit a testatore haereditatem directe, quin aliquis alius illam prius habuerit).

II. Substitutio vulgaris semper admissa fuit, et **nunc quoque admittitur.** (*A. 895*).

Circa istam advertenda sunt quatuor sequentia.

I. Testator ponere potest non solum secundum vocatum, sed etiam tertium, quartum, quintum etc.; dicendo, v. g.: — Instituo haeredem Titium, eique, si nolit aut non possit acceptare, substituo Caium; et, in eius quoque defectu, Sempronium etc. etc. —

II. Si testator ex duobus dictis casibus *(1° si nolit, 2° si non possit)* unum tantummodo indicasset, alter subintelligi deberet.

III. Onera imposita primo vocato (si non fuerint mere personalia) subintelliguntur etiam quoad secundum etc.

IV. Plures personae possunt substitui unae, et una pluribus.

Nonnullas alias advertentias vide in Cod. (*A. 898*).

1260. *Quaenam sunt substitutiones* ***pupillares, exemplares, et fideicommissariae?***

Substitutiones istae hodie apud nos civiliter non admittuntur (ut infra videbimus). Nihilominus expedit ut de illis (quae olim communissimae erant) cognitio satis accurata habeatur; tum quia ex ignorantia fieri vel consuli possent dispositiones huiusmodi generis credendo esse validas; tum quia e contra credi posset quod sint dispositiones fideicommissariae et invalidae, quae tales non essent; tum denique quia subinde etiam legata pia in antiquis fideicommissis fundantur.

Imprimis his tribus substitutionibus communia sunt sequentia. Testator 1° nominat haeredem (vel legatarium); 2° supponit quod ille acceptet, vel (praeviso casu contrario) ei substituit alium directe (ut supra); 3° disponit *clare* ut bona relicta postquam transierint ad haeredem vel legatarium qui iisdem gavisus fuerit, debeant ab illo transire ad alium, qui ideo bonis ipsis post illum gaudebit. Nihil autem refert sive absolute sive conditionaliter (v. g. si primus vocatus moriatur absque filiis), et pariter sive quoad totum capitale sive quoad medietatem aliamve partem determinatam, ita statuat. Troplong (*107, 157-160*).

1261. Differunt autem inter sese dictae tres substitutiones propter sequentia.

I. Substitutio *pupillaris* fit a patre vel matre vel alio ascendente pro filio adhuc puero vel utcumque non habente aetatem testamento aptam; testator autem disponit ut, si filius ante aetatem istam moriturus sit, haereditas tali vel tali personae cedat. Heic itaque pater facit testamentum nedum pro se, sed etiam pro filio; attamen solum restrictive ad tempus quo ille aetatem testandi non adhuc habiturus sit.

II. Substitutio *exemplaris* parum differt a pupillari: fit nempe a patre (vel matre etc.) pro filio mentecapto, casu quo in tali statu (atque adeo sine capacitate testandi) sit moriturus.

III. Substitutio *fideicommissaria* non solum a patre vel matre etc., sed a quocumque, sive per testamentum (sive etiam per donationem et actum inter vivos) fieri poterat.

1262. Huiusmodi substitutio fideicommissaria ut plurimum dirigebatur ad conservandam et adaugendam opulentiam nobilium familiarum per maioratus (it. *maggioraschi, primogeniture*). Qui maioratum fundare volebat, possessiones suas relinquebat primogenito talis vel talis familiae, statuendo ut capitale nunquam et nullo modo alienari posset; bene vero de primogenito masculo in primogenitum masculum transire deberet in perpetuum; scilicet donec masculi in illo ramo erunt; quibus deficientibus, maioratus ad alium ramum transiturus esset. Leges postea perpetuitatem huiusmodi vetarunt, sed concesserunt ut maioratus primi vel secundi vel tertii gradus (scilicet pro prima vel secunda vel tertia substitutione) adhuc fundari possent. Denique haec quoque concessio eliminata fuit. Cf. Troplong (*De test. n. 91*)

1263. Haec eadem substitutio non raro etiam extra casum maioratus locum habebat. *Exempla.* — Lego fundum A Titio, qui tamen solum post mortem haeredis mei illum habere debebit —. Haeres erit filius meus; sed, si, haereditate habita, uxorem meam superstitem relinquat, ad illam haereditas ipsa devolvatur —. Haeres sit soror mea; sed, si ipsa, haereditate habita, sine prole moriatur, Caius nepos meus ei succedat —. Cf.

Troplong (*157-160*). — Lego fundum B, ut in perpetuum quotannis cum eiusdem fructibus centum Missae celebrentur. Illum habeant descendentes masculi in linea recta, qui, ad Sacerdotium evecti fuerint; iis autem deficientibus, talis vel talis Ecclesia succedat —. Acta (*III 532 et IV 551*).

1264. *Quid itaque de substitutionibus pupillaribus, exemplaribus et fideicommissariis sub novis legibus?*

I. Pupillares et exemplares apud nos non admittuntur, et suppressae fuerunt *17 Maii 1865*. (Vide Laurent *n. 391 in nota*).

II. Suppressae fuerunt etiam substitutiones fideicommissariae in Codice civili (*A. 899. 900 et Disp. tr. A. 24*); et recolendum quod substitutiones primi quoque gradus apud nos excluduntur. Dixi *apud nos:* iure gallico enim (*A. 1048. 1049*) in favorem nepotum, sive ex filiis sive ex fratribus, sustinentur.

Harum legum rationes sunt sequentes. 1° Concessa facultate testandi simulque statuto sapienti ordine pro successionibus ab intestato, iam satis provisum est ut post mortem uniuscuiusque bona illius convenienter (sive quoad proprietatem, sive quoad usumfructum, sive absolute sive conditionaliter) collocentur; et proinde nequidem substitutionum pupillarium et exemplarium necessitas adest. 2° Substitutiones fideicommissariae contractuum (venditionis, donationis etc.) et testamentorum impossibilitatem inducunt; sed quis non videt quam saepe huiusmodi contractus sint utiles vel necessarii? Quantum esset damnum commercii? Quanta foret ruina creditorum, qui contra bona debitoris actionem habere nequirent? Quantum denique esset praeiudicium agriculturae, et imminutio (utique cum publico damno) fructuum terrae, dum haeredes de fundis in bono statu conservandis longe minus essent solliciti, illos enim nunquam vendere possent, et subinde ita perdere deberent ut in eorundem morte non ad filios sed ad extraneos transituri essent? Loquendo autem speciatim de maioratibus, capitalia immensa in paucis familiis cumularentur, praepotentia cresceret, lites immensum in modum adaugerentur, inter fratres unus ditissimus et alii (vulgo *cadetti*) in indigentia versarentur, amor fraternus exularet, de pace in familiis actum esset, matrimonia imminuerentur et plurimi contra voluntatem in coelibatu vivere cogerentur. Quid dicam de cessionibus bonorum? Qui maioratus habebant facillime (eo quod ditissimi viderentur) debita immensa contrahere poterant, quibus postea non satisfaciebant, et decoctos ita se reddebant ut miseri creditores (eo quod fructus iam essent vel apparerent consumpti et proprietas inalienabilis foret) insoluti remanere cogebantur. Res huiusmodi adeo frequenter accidebat, ut Laurent (*n. 386*) scripserit: « Quae« libet generatio turpissima decoctione foedabatur ».

1265. *Quomodo praecise se habet lex nostra italica circa abolitionem substitutionis fideicommissariae?* R. Verba legis in latinum versa sunt sequentia: — *Quaelibet dispositio, qua haeres vel legatarius gravatur (qualibet expressione) onere conservandi et restituendi tertiae personae, est substitutio fideicommissaria. Talis substitutio vetatur (A. 899).* Ut ergo substitutio in sensu legis non valeat, exigitur 1° Ut agatur de *vero haerede* aut de *vero legatario*, non autem de nudo ministro (ut supra dicebam *n. 1258*). 2° Ut substitutus non fuerit haeres vel legatarius simul cum alio iam inde ab initio; tunc enim de iure permisso accrescendi, scilicet habendi illius defuncti partem (ut infra *n. 1276* declarabitur), agi posset; non autem de vetita substitutione, pro qua exigitur, ut haereditatem vel legatum prius institutus, et postea substitutus *successive* capiat. 3° Ut institutus (seu primus vocatus) bona tradenda substituto conservare debeat et alienare non possit; sed notandum quod in obligatione illa ipsa

bona tradendi iam esset implicita obligatio conservandi (quasi ad modum simplicis usufructuarii, ut dicit Troplong *n. 105*), in quem finem substituto actio daretur: sic pariter in obligatione conservandi implicita esset obligatio dandi (successori sive designato sive legitimo). Exigitur 4° Ut primus vocatus conservare debeat dicta bona *usque ad mortem*: ut enim dicunt Troplong (*n. 103*), Laurent (*n. 387*), D'Annibale *II 654*) etc., lex intelligi debet hoc sensu; non vero quod testator imponere nequeat haeredi aut legatario onus sive tradendi alteri partem haereditatis vel legati post certum tempus vel tali aut tali eveniente circumstantia; sive non alienandi bona pro certo tempore si causa rationabilis hoc vinculum exigeret. Vide Troplong (*n. 271*).

1266. Aliqui dicunt non vetari substitutiones quoad haeredes ab intestato, si nempe testator disponeret, ut bona sua post mortem huiusmodi haeredum, ad talem vel talem personam, vel e contra ut, post mortem talis vel talis personae, ad haeredes ab intestato devolverentur; quia (dicunt) isti non a testatore sed a lege instituti vel substituti sunt. Sed doctrina ista parum probabilis videtur, et Trop'ong (*n. 107. 161*) ad inanes subtilitates illam ablegat.

1267. *Quid si testator non adhibuisset verba strictam obligationem indicantia?* Iure romano ad constituendum fideicommissum, satis erant verba *rogo, deprecor* etc.; sed hodie verba huiusmodi non sufficerent, et proinde coram lege civili fideicommissum non adesset. Troplong (*n. 111*), Laurent (*n. 387*), Adnot. Codicis ital. (*l. c. 2 c.*) etc.

1268. *Quid si testator dixisset: — Haeredem instituo meam paroeciam; sed, si futuram sit ut illa tandem aliquando supprimatur, haereditas ipsa cedat familiae N.?* — In hoc etiam casu substitutionem fideicommissariam intervenire dicunt Cattaneo et Borda (*Cod. adnot. l. c. n. 6*).

1269. *Quid si testator dixisset: — Haeredem instituo Caium, sed, si in eiusdem morte de haereditate mea ei supererit aliquid, de hoc reliquo Titium haeredem voco?* Deficiente onere quidquam conservandi, casus iste extra terminos et finem legis foret. (Cf. *n. 1261*), atque adeo substitutio valeret. Troplong (*n. 130*).

1270. *Quid de relinquente fundum quoad proprietatem uni et quoad usumfructum alteri vel pluribus aliis successive?* Nihil vetat quominus proprietas uni et ususfructus alteri relinquatur; sed pluribus successive ususfructus relinqui non potest; tunc enim substitutio fideicommissaria interveniret, et proprietas nimis diu otiosa et inanis redderetur. (*A. 901*).

1271. *Dispositio, in qua substitutio fideicommissaria atque a legibus interdicta statuitur, estne invalida non solum quoad secundum vocatum, sed etiam quoad primum; ita scilicet ut ne primus quidem tunc haeres evadat?* Iure gallico est invalida etiam quoad primum; sed iure nostro est invalida solum quoad secundum; unde dici solet; *Substitutio vitiatur sed non vitiat.* (*A. 900*).

1272. *Quoad abolitionem substitutionum perpetuarum estne aliquid aliud notandum?* Notandum quod talis abolitio non extenditur ad annualitates, quae pro obiecto habeant subventiones indigentiae, vel praemium virtutis aut meriti, vel publicam utilitatem; etsi annualitatibus ipsis personae talis vel talis familiae determinatae, successive, iuxta testamentum, gaudere deberent. (*A 902*).

CAPUT IX.

DE CADUCITATE DISPOSITIONUM TESTAMENTARIARUM, ET IN IISDEM DE IURE REPRAESENTATIONIS ET ACCRESCENDI.

1274. *Haec* ***caducitas quandonam intervenit, et quinam est illius effectus?***

Intervenit si vocatus (ille scilicet in cuius favorem dispositio facta fuit) *testatori praemoriatur*, vel *incapax reddatur* (iuxta dicta *n. 1246*), vel *renuntiet*.

Utique tunc dispositio fit *caduca* (*A. 890*); et caducitatis effectus est, quod devolvatur, si agatur de haerede, haeredibus ab intestato (*A. 883*); et, si agatur de legatario, haeredi vel haeredibus testamentariis (nisi testator alicui legatario onus aliud legatum solvendi imposuisset, quo casu ad ipsum primum legatarium legatum caducum devolveretur *A. 866*).

1274. Sed quoad caducitatem notanda sunt etiam sequentia.

I. Renuntiatio praedicta, ut valeat, coram Praetore emitti debet, si agatur de haereditate (*A. 944*); insuper neque conditionalis, neque dilata in posterum, neque partialis esse potest. Si vero ageretur de legatis, renuntiationem privatam, imo et tacitam, sufficere dicunt Iurisperiti. Cf. Troplong (*n. 2155*).

II. Caducitas impediri potest in tribus casibus, scilicet 1° propter substitutionem vulgarem; 2° propter ius repraesentationis; 3° propter ius accrescendi (it. *diritto di accrescimento*).

De substitutione vulgari (si nempe testator ipse designasset personam in casu substituendam) iam egi supra (*n. 1255*).

Restat igitur solum ut de iure repraesentationis et accrescendi hic aliquid dicam.

1275. *Quid itaque* ***de iure repraesentationis*** *in dispositionibus testamentariis?*

Quid sit, et relate ad quas personas, locum habeat ius repraesentationis in *successionibus ab intestato*, declaravi supra (*n. 1209 et seq.*), et notavi quod in casibus mortis et incapacitatis tantum, non vero in casu renuntiationis intervenire potest.

Hic itaque addendum est solum quod ius istud *apud nos* (aliud enim iuxta alios codices esse potest), *adest etiam aequali modo quoad successiones testamentarias;* unde, v. g. si testator fratrem suum haeredem vel legatarium instituisset, eo praemortuo vel reddito incapaci (non item renuntianti) eiusdem filii iure repraesentationis haereditatem vel legatum caperent. Excipe nisi testator expresse contrarium statuisset, vel nisi de legato solius usufructus, aut alterius iuris suapte natura personalis, ageretur. (*A. 890*).

1276. ***Quid de iure accrescendi?***

Ius istud intervenit quando uno eodemque testamento atque una eademque dispositione (seu periodo) duo vel plures haeredes vocati sunt coniunctim, quin testator partium distinctionem fecerit. Tunc autem, uno (sive ante sive post captam haereditatem) mortuo vel reddito incapaci, aut etiam renuntiante, pars illius (cum suis utilitatibus et oneribus (*A. 882*) accrescit alii vel aliis (*A. 879. 880*).

Dixi, *quin testator partium distinctionem fecerit;* dummodo scilicet in partibus inaequalibus eos haeredes non instituerit; si enim dixisset: *in partibus aequalibus,* expressio ista iuri accrescendi non obstaret. (*A. 881*).

Quod autem dicitur de pluribus haeredibus, dicendum est etiam de pluribus legatariis, quibus una eademque res (v. g. domus) sine distinctione partium legata fuerit. (*A. 884*).

Haec tamen intellige semper dummodo 1° haeredis aut legatarii defuncti vel incapacis alii non debeant tenere locum iure repraesentationis, iuxta dicta *n. 1275* (*A. 879.*

890); et dummodo 2° substitutio vulgaris in favorem alterius facta non fuerit.

Nonnulla alia, speciatim quoad usumfructum eiusdem rei pluribus personis relictum, vide in Codice (*A. 884. 885*).

CAPUT X.

DE DISPOSITIONE CONDITIONALI, ET DE DISPOSITIONE PURA ET SIMPLICI.

1277. *Quid est* ***dispositio conditionalis?***

Est quae fit sub conditione *suspensiva;* quae scilicet relinquit in incerto, an qui vocatus fuit, haeres vel legatarius revera futurus sit, eo quod oporteat ut incertus a testatore designatus eventus prius verificetur.

Eventus autem verificandus potest esse triplex, nempe *casualis* (v. g. si Titio nascatur masculus), aut vocato *potestativus* (v. g. si Titius Romam ibit), aut *mixtus* (v. g. si Titius in uxorem duxerit Caiam, vel Romam iturus erit vivente tali vel tali Pontifice) esse potest.

Conditio distinguenda est ab *onere*, quod nihil suspendit, sed solum obligationem imponit.

1278. *Quid est* ***dispositio pura et simplex?***

Est quae non pendet ab ulla conditione quae obligationem suspendat.

Notandum quod conditio obligationis suspensiva, non debet confundi cum *appositione morae*, quae ordinarie non iam obligationem sed solum solutionem suspendit, unde tunc quoque dispositio pura et simplex remanet. Testator v. g. dicit: Titius habebit legatum centum aureorum, quod post duos annos ei solvendum erit.

Dixi *ordinarie*, potest enim contingere quod appositio morae conditioni suspensivae aequivaleat, ut puta, si testator diceret: Titius habebit centum aureos quando (nempe si) ad maiorem aetatem perveniat. Ad casum a casu distinguendum stare oportebit menti testatoris, quae (ut dicunt iurisperiti) *facit totum* (*A. 853, 854*).

1279. *Dispositionis purae et simplicis quinam sunt* ***effectus ?***

Semper et in quovis casu habet pro effectu ut haeres vel legatarius ius acquirant ad haereditatem vel legatum actu mortis testatoris; et sufficit ut unico momento ei supervivant, ut ius ipsum ad suos haeredes transmittant (*A. 854. 862*); idque verum est, etsi adhuc nihil acceptaverint, imo nihil sciverint. (*Cod. adnot. A. 925. 2*).

Eis tamen integrum erit tali iuri renuntiare.

1280. *Mora* ***potestne semper apponi ?***

Negative; sed apponi potest solum in legatis.

Quoad haereditatem vero leges statuunt ut haeres nedum ius, sed etiam possessionem haereditatis acquirat ipso momento mortis testatoris (et idem dic de mortuo intestato), quin oporteat (sicut olim) ut haereditatem adiverit (*A. 925*); simulque vetant ne testator moram ullam ei apponere valeat; quae si apponeretur, tamquam non scripta (valida manente dispositione) haberetur (*A. 851*).

Hinc haereditas sola conditione futuri eventus incerti, non vero appositione morae suspendi potest.

1281. *Veniendo ad particularia circa dispositiones conditionales, quaenam imprimis sunt notanda ?*

Imprimis oportet, ut conditio recto sensu accipiatur; interdum enim rigorose, et interdum beniguiter (subintelligendo *si fieri poterit*) accipi debet; qua de re quaenam fuerit mens testatoris ex circumstantiis arguendum erit. Loquendo itaque de conditionibus intellectis praecise iuxta mentem testatoris, advertenda sunt sequentia.

Conditiones non solum quoad legata, sed etiam quoad haereditatem, apponi possunt (*A. 848*); ita ut proinde haereditas vel legatum, si conditio verificetur, debeatur; si non verificetur, non debeatur; et si adhuc incertum sit fore ut verificetur necne, in suspenso maneat.

Attamen 1° interdum conditio dispositionem ipsam reddit invalidam ipso facto, atque (ut ita dicam) in radice; 2° interdum conditio invalide apponitur et habetur pro non scripta, validâ remanente dispositione, seu (ut aiunt) vitiatur sed non vitiat; 3° interdum dispositio conditionata, etsi prorsus valida fuerit, effectu privatur;

4° interdum denique dispositio conditionata effectum habere debet, quamvis conditio verificata non fuerit. Sed haec sunt explicanda.

ARTICULUS I.

Explicatur quandonam conditio dispositionem ipsam radicaliter invalidam reddat.

1282. *Quandonam hoc accidit ?*

I. Si testator haeredem vel legatarium aliquem constituat sub conditione quod reciproce ab illo sive haeres sive legatarius instituatur. (*A. 852*).

II. Si testator dispositionem faciat sub conditione quod tertius, vel (si agatur de legato) haeres, sit contentus, ita ut eiusdem voluntati plene et absolute decisionem relinquat. (*ex A. 835*).

Aliud est tamen quod a voluntate et aliud quod a facto alterius decisio pendeat ; valeret enim dispositio dicentis : — Lego centum aureos Titio si meus haeres (vel tertius) Romam ibit —. Valeret etiam dispositio si non a mera voluntate, sed ab arbitrio boni viri, decisio penderc deberet, ut puta, si testator dixisset : — Lego Titiae centum aureos pro dote, si illius parochus fidem de bonis moribus ei faciat —; vel — Lego mille aureos Caio ut scripta sua typis edere possit, si Sempronius huiusmodi editionem utilem et convenientem esse iudicabit etc. — Troplong (*n. 275. 279*).

III. Si conditio nullius prorsus valoris legatum redderet, v. g. — Lego centum Titio, si ille statim pro haerede solvat centum Caio —.

Aliud esset si testator dixisset : — Lego Titio fundum qui valet mille aureos, dummodo solvat mille aureos —; ius enim emendi pro tali praecise pretio ita ut haeres venditionem recusare nequeat, legatario utile esse potest. Troplong (*n. 281*).

IV. Si conditio efficeret ut nihil intelligi valeret.

Exemplum. — Si meus haeres erit Caius, tunc meus haeres erit Sempronius ; et si erit Sempronius, tunc erit Caius —.

ARTICULUS II.

Explicatur quandonam conditio, validá remanente dispositione, pro non scripta haberi debeat.

1283. Casus sunt sequentes.

Casus I. ***Si conditio sit impossibilis.*** (*A. 849*). Troplong (*n. 221*) docet, hanc regulam duas subire exceptiones, scilicet si non solum ex talis conditionis appositione, sed etiam ex aliis indiciis, iam certitudo moralis haberetur quod testator vel 1° esset mentecaptus (tunc autem totum testamentum invalidum esset); vel 2° significare intenderet se personae nominatae nihil relinquere velle, ut puta, si Titius testatori invisus moleste eum tentasset ut ab illo legatum obtineret; testator autem, haerede constituto et legatis factis, in fine diceret: —. Titius autem habebit pro legato decem mille scutata si decem mille annis vixerit —.

Praescindendo autem ab his duobus casibus, conditio impossibilis (seu de qua primo intuitu pateat quod omnino verificari non possit) habetur tamquam non scripta et dispositio valet. Rationes sunt sequentes. 1° Praesumitur quod testator vocato favere voluerit et dispositionem inutilem facere non intenderit. 2° Interdum conditionis impossibilitas non est nota testatori, ut puta, si dixisset: — Lego Titio centum aureos si debita sua soluturus vel si filiam meam in uxorem ducturus erit —; de facto autem dum testator ita scribebat, eo inscio, Titius debita sua iam solvisset vel eandem filiam in uxorem duxisset. Porro tunc conditio impossibilis ex errore apposita fuisset, et ex ipsa testatoris intentione nihil valere deberet. 3° Si autem conditionis impossibilitas testatori iam nota esse debuisset (v. g. Lego Titio si intra duos dies a Roma ad Americam iter perfecerit; vel si monumentum marmoreum iuxta tale vel tale exemplar pro sepulchro meo intra triduum erexerit; vel si homines non pedibus sed capite in gyrum se conferent; vel si Titius digito caelum tetigerit etc.); tunc supponendum est, testatorem dispositionem fecisse serio, et conditionem apposuisse ludicre (forsan quia ex aliquo motivo voluit ut vocatus in timorem non habendi haereditatem, vel legatum, aliquantisper versaretur). Sed, quidquid sit de intentione testatoris, Lex sua auctoritate intervenit, atque (forsan etiam ad praecavendas lites inextricabiles) decernit ut (valida remanente dispositione) conditiones impossibiles tamquam non scriptae habeantur; quod tamen, exceptis duobus casibus supra enuntiatis, intelligi debet, ut dixi.

1284. **Casus II.** ***Si conditio sit contra leges aut bonos mores*** (*A. 849*); si nempe testator haereditatem vel legatum reliquisset alicui vel sub conditione

faciendi aliquid quod a legibus sit vetitum, vel sub conditione quae in bonorum morum praeiudicium redundare soleat.

Ratio est quia ex una parte oportet omnino vel expedit ut conditio non teneat, atque ita a lege irrita reddatur; et ex alia intentio principalis et praedominans testatoris praesumitur fuisse favendi vocato, non vero ut, corruente conditione, dispositio corruat.

1285. **Casus III.** ***Si conditio irrationabiliter prorsus apposita fuisset.***

Quamvis Codices moderni de hoc nihil dicant; tamen iurisperiti (cum iure communi) censent, in hoc quoque casu conditionem tamquam non scriptam habendam esse; non enim attendi sed sperni meretur.

Casus esset, v. g. si testator haeredem instituisset sub conditione quod eius cadaver cum pretiosissimis vestibus plurimisque gemmis maximi valoris sepeliret. Cf. Troplong (*n. 236*).

Ex his principiis quaestiones sequentes facile resolvuntur.

1286. *Quid de conditione* ***servandi caelibatum aut viduitatem?***

Conditio ista (valida remanente dispositione) tamquam non scripta haberi debet. Ita leges romanae et nostrae (*A. 850*). Et ratio est quia conditio huiusmodi contra bonos mores (propter periculum concubinatus) esse censetur.

Attamen cum Troplong (*237. 242. 248. 249*) hoc est intelligendum pro casu, in quo testator impedire matrimonium intendat directe et sine iusta causa.

1287. Dixi *directe;* quid enim si vocatus frui quidem nequiret liberalitate testatoris nisi in statu caelibatus; sed testator impediendi matrimonium nullam intentionem habuisset? Exemplum. Titius nepoti suo vocationem ad Sacerdotium ostendenti fundum pro patrimonio ecclesiastico aut bibliothecam ecclesiasticam relinquit, si revera Ordines Sacros suscepturus erit. Aliud exemplum. Caius Antoniae innuptae aut viduae relinquit usumfructum, vel usum, vel habitationem, vel pensionem vel aliam praestationem periodicam, durante caelibatu aut viduitate; sed hoc facit non ut a matrimonio contrahendo illam impediret, bene vero solum ut eiusdem necessitati subveniret, dum, invento marito, tali subventione non amplius indige-

bit. In his casibus conditio tenet; et secundus etiam a codice nostro (*A. cit.*) expresse indicatur.

1288. Dixi *sine iusta causa;* etsi enim testator vere intendisset impedire matrimonium, id nihil officeret si causa iusta adfuisset, ut dixi.

Exemplum. Titia propter infirmitatem aliudve motivum infelicissima futura esset si nuberet; et proinde eiusdem patruus, qui illam amat, legatum in eius favorem facit, sub conditione quod a matrimonio abstineat.

Aliud exemplum. Lucia est vidua et prolem habet; aut Sempronius remansit viduus cum filiis et filiabus pluribus iam adultis. Secundum matrimonium esset ruinosum. Quidam itaque sive Luciae sive Sempronii coniunctus dispositionem facit in eorum favorem sub conditione abstinendi a secundis nuptiis.

Utique in his quoque casibus conditiones appositae tenere debent.

Noster codex (*A. cit.*) statuit, conditionem servandi viduitatem semper habere effectum in dispositione testamentaria, quae a coniuge in favorem coniugis fiat; nec lex inter uxorem et maritum distinguit. (Hoc autem intelligendum est etiam de solo matrimonio ecclesiastico, ut explicabo infra).

Sopponendo autem quod testator primas aut secundas nuptias impedire vere intenderit directe et sine iusta causa; tunc conditio tamquam non scripta haberetur, quamvis forte, inspecta sola cortice verborum, talis intentio tamquam directa non appareret, aut aliqua libertas matrimonium contrahendi relicta videretur.

Exemplum. Titio Caio nepoti suo magnum capitale relinquit sub conditione quod Sacros Ordines suscipiat. At vero Caius ad statum clericalem vocationem non habet.

Aliud exemplum. Sempronius haeredem instituit Bertham sub conditione quod aut innupta maneat aut nubat Antonio, a quo quam maxime abhorret.

1289. *Quid de dispositione facta cum conditione:* ***— Si nupseris cum consensu et iuxta placitum talis personae —?***

Si ageretur solum de conditione audiendi consilium, dispositio valeret; ita tamen ut intelligenda esset benigniter, scilicet si dicta persona tunc vivens atque ad consilium dandum disposita erit.

Si autem ageretur de conditione nedum petendi sed etiam sequendi eiusdem personae consilium; tunc iurisperiti pro conditionis nullitate stant (Cf. Troplong *n. 240 et Cod. adnot. A. 850 n. 3*); et haec sententia certe iusta est casu quo eadem persona ex cerebrositate, vel

criterii inopia, vel avaritia, vel conventione facta cum testatore etc.. iam de nullo matrimonio futura esset contenta. Si autem esset persona bona et prudens, quae sincere processura esset, tunc pro conditionis validitate (meo sensu) standum esse videretur.

1290. *Quid de conditione: — **Si in uxorem non duxeris talem —?***

Si testator, faciendo dispositionem cum hac conditione, irrationabiliter se gessisset (eo quod v. g. mulier illa neque inhonesta neque conditionis vel aetatis valde disparis esset); aut si (supposita etiam dicta disparitate) conditio, actu aperitionis testamenti, non nisi malum effectum producere posset (eo quod, v. g. vocatus tunc ad mulierem illam in uxorem ducendam iam obligatus esset); tunc conditio ipsa non teneret et tamquam non scripta haberi deberet. Secus, si secus. Ita Troplong (*n. 238, 239*).

Idem auctor recte docet, valide apponi conditionem etiam genericam de matrimonio non contrahendo cum qualibet muliere valde inferioris conditionis, atque adeo cum dedecore familiae etc.

Quod autem dicitur de conditione non ducendi in uxorem talem foeminam vel in genere mulierem cum dedecore familiae; de conditione etiam non nubendi tali viro, vel in genere viro cum eodem dedecore, intelligi debet.

1291. *Quid de conditione: — **Si nupseris tali, vel in uxorem duxeris talem —?***

Decisio pendet semper ex hoc quod dispositio cum conditione ista sit rationabilis, qualis ut plurimum erit; et tunc conditio tenet. Secus, si irrationabilis foret.

Esset irrationabilis et non teneret, si persona quacum, iuxta mentem testatoris, matrimonium contrahi deberet, esset indigna. Attamen in hoc ipso casu interdum contingere posset quod testator rationabiliter processisset. Quid enim si ille filiam malis moribus iam infamem haberet, atque ad retrahendam illam a via perversa occasionem matrimonii ei procurasset et morti proximus in favorem futuri mariti legatum fecisset, sub conditione quod filiam suam revera in uxorem duceret? Troplong (*243-245*).

1292. *Quid de sequentibus conditionibus:* — 1° *Si talem artem (tibi convenientem) vel professionem vel officium susceperis; aut e contra si talem professionem non susceperis.* 2° *Si domicilium in tali civitate non constituas; vel e contra.* 3° *Si patruum te indigentem non deseras.* 4° *Si cognomen meum sumas.* 5° *Si honeste vivas.* 5° *Si ad catholicam religionem te convertas, vel in ea perseveres.* 6° *Si, lupanari relicto, in poenitentiali recessu te claudas?* Hae similesque conditiones sunt vel esse solent rationabiles. Aliud esset, v. g. si ars proposita non foret conveniens; vel si poneretur conditio a civitate nunquam exeundi etc. Troplong (*250-256*).

1293. *Quid de conditione* ***renuntiandi alicui successioni?*** Vivente persona de cuius successione agitur, renuntiatio valida nunc apud nos impossibilis est (*A. 1118*). Huiusmodi itaque conditio tenere potest solum si renuntiatio, quando successio aperta erit, fieri debeat; et tunc vocatus videbit quid sibi expediat. Nihil autem interest sive de personae extraneae sive de ipsius testatoris successione agatur; ut puta, si pater legasset filiae suae mille aureos sub conditione quod haereditati (quam cum fratribus dividere deberet) renuntiaret. Troplong. (*269*).

1294. *Quid de legato ususfructus relicti pupillo sub conditione quod nunquam rationem administrationis ab haerede (eius tutore) exigere posset?* Haec dispositio stat, nec irrationabilis est; sensus enim est quod tutor a reddenda ratione eximatur, non iam si fraudulenter procederet, sed solum ut de minutis negligentiis cum bona fide compatibilibus respondere non debeat. Troplong (*257*).

1295. *Quid de conditione haeredi imposita non faciendi inventarium iuridicum (ne scilicet secreta familiae publicentur)?* Hoc in puncto discrepant Iurisperiti; sed dispositio rationabilis et conditio valida esse videtur. Troplong (*258*).

1296. *Quid de conditione imposita haeredi vel legatario ut bona ei relicta neque alienentur neque hypothecae subiiciantur?* Iam vidimus (*n. 1260 et sqq.*) quod testator ultra vitam immediati successoris de bonis suis ei relictis disponere nequit. Haec itaque conditio ultra vitam haeredis vel legatarii valere nequiret; sed rationabili de causa (ut puta, si ille brevi tempore cum damno filiorum omnia dissipaturus esset) eius vita durante huiusmodi vinculum (saltem ad tempus) imponi posset (iuxta dicta *n. 1265* in fine); neque obstaret si creditores eiusdem insoluti remansuri essent; testator enim propriis bonis providere eis non tenetur. Troplong (*n. 271, 272*).

ARTICULUS III.

Explicatur quandonam dispositio conditionata, quae valide facta fuerit, postea effectu careat.

1297. Id accidit quando haeres aut legatarius moriatur antequam conditio verificetur (*A. 853*).

Hoc tamen intellige semper non iam de simplici mora (legatario) apposita sed de conditione veri nominis et suspensiva obligationis, quae conditio potest etiam esse potestativa (v. g. si Romam ibit); nec valeret si haeredes dicti defuncti (a quo conditio apponi debuisset) ad illam ipsam adimplendam parati essent. Troplong (*n. 1873*).

ARTICULUS IV.

Explicatur quandonam dispositio conditionalis et prorsus valida effectum habere debeat, quamvis conditio adimpleta non fuerit.

1298. Interdum conditio considerari debet tamquam adimpleta quamvis adimpleta minime fuisset, et casus sunt sequentes.

I. *Si haeres voluntarie et malitiose* (ne scilicet legatum conditionale solveret) *conditionis adimplementum prorsus impedivisset*, aut effecisset ut legatarius nimiis difficultatibus ad conditionem adimplendam subiici debuisset. (Cf. Troplong *n. 326*).

II. Si de conditione potestativa aut mixta ageretur, et praesumi deberet quod ex mente testatoris *intelligenda esset benigniter*, nempe cum clausula: *si poterit.*

Ut plurimum ita, sed aliquando rigorose intelligi debet, si nempe testator principaliter de re (propter quam conditionem posuit), de persona autem non nisi subordinate sollicitus fuisset; ut puta si dixisset: *Titius meus haeres erit si in uxorem duxerit Caiam filiam meam.* Si matrimonium istud sive ex dissensu sive ex morte Caiae non sequeretur, Titius haeres non esset. Aliud dicendum foret si testator principaliter de persona et secundarie de re sollicitus fuisset; ut puta, si dixisset: *Titius meus haeres erit dummodo solvat centum francos Caio,* vel *dummodo tali*

mense Romam petat: tunc Titius haereditatem habere deberet, etsi Caius centum francos ei oblatos respueret, vel etsi propter infirmitatem vel aliud impedimentum iter ad aliud tempus differre cogeretur. Cf. Troplong (*n. 327-338*).

III. Si conditio *non litteraliter, sed aequipollenter adimpleta fuisset* (iuxta supra dicta *n. 532 I*).

Conditio erat, v. g. de solvendo debito, et tu a creditore debiti ipsius remissionem obtinuisti.

CAPUT XI.

DE DISPOSITIONIBUS FACTIS EX CAUSA FALSA, VEL A RESCIENTE POSTEA SE HABERE FILIOS, VEL AD FINEM TURPEM.

1299. I. *Quoad* ***causam falsam,*** iurisperiti distinguunt inter causam finalem et impulsivam.

Dicunt causam esse finalem si testator, errore cognito, dispositionem facturus non fuisset; et docent quod error huiusmodi (ad differentiam aliorum contractuum iuxta dicta *n. 516*) dispositionem prorsus invalidam reddit.

Exemplum dant de patre, qui firmiter credens filium unicum esse mortuum in bello, haeredem instituisset Titium; et postea, mortuo eodem patre, filius in patriam rediret, atque haereditatem a Titio repeteret; quia si pater errorem cognovisset, illum haeredem nequaquam instituisset.

Dicunt tamen constare debere evidenter quod causa fuerit finalis; secus, tamquam impulsivam solummodo esse habendam, et dispositionem in dubio semper validam esse.

Addunt non sufficere ut causa fuerit expressis verbis a testatore indicata, nisi ad modum conditionis indicata fuisset, vel nisi ex circumstantiis (ut modo dicebam) illam esse finalem iam evidenter constaret. Cf. Troplong (*n. 379-387*).

II. *Quoad* ***testatorem mortuum cum filiis*** *(aut descendentibus ei superstitibus)* ***qui actu testamenti illos non habuisset,*** *aut non habere falso credidisset, neque pro iisdem in testamento ipso quidquam statuisset,* praeter mox dicta, notandum est quod leges nostrae (*A. 888. 889*) decernunt, neque testamentum neque institutionem haeredis, neque legata, in tali casu valere; idque contingere quamvis filius futurus non naturalis et legitimus sed solum adoptivus, vel (etsi post mortem testatoris tantum) legitimatus fuisset.

III. *Quoad **finem turpem,*** si testator illum expresserit, distinguendum, ut supra; an scilicet *finis turpis fuerit motivum unicum aut principale* (sine quo dispositio facta non fuisset); *an vero motivum impulsivum dumtaxat exstiterit.*

Quum talis finis semper supprimendus sit, plane sequitur, quod in primo casu dispositio (utpote quae cum illo substantialiter coniungitur) corruere debeat. In secundo autem, non; etsi enim finis turpis tamquam suppressus et non scriptus habeatur, dispositio, quae aliis quoque principalioribus motivis innititur, valida esse pergit. Troplong (*n. 389*).

CAPUT XII.

DE LEGATIS.

1300. ***Quid est** legatum?* Est donatio quaedam a defuncto relicta et ab haerede praestanda.

De differentia inter haeredem et legatarium iam egi supra (*n. 1245*). Hic addenda sunt nonnulla 1° circa tempus solutionis et fructus rei legatae; 2° circa personam obligatam; 3° circa legata indeterminata; 4° circa accessoria, et statum rei legatae; 5° circa expensas pro traditione; 6° circa onera rei legatae adnexa; 7° circa interitum vel imminutionem fundi pro legato destinati; 8° circa acceptationem legati. De singulis quod magis interest breviter exponam.

ARTICULUS I.

De tempore solutionis et de fructibus rei legatae.

Praemittendum quod legatum consistere potest vel in aliquo fundo aut capitali, vel in praestationibus annuis, aut menstruis etc.

1301. *Si legatum **consistat in fundo aut alio capitali,** quid tunc circa tempus solutionis et circa fructus?*

I. *Quoad tempus solutionis,* hoc est post aperitionem testamenti et petitionem legatarii, nisi testator conditionem suspensivam apposuisset, aut dilationem statuisset.

Solutio differri non potest etsi forte legatarius aliquid de haereditate indebite sibi applicasset; cautio tamen pro restitutione tunc ab eo peti posset (*Cod. adnot. Appendix post A. 922 § 3 n. 3*).

Legatarius petere potest etiam legatum factum *sub modo* et *onere;* dummodo cautionem de satisfaciendo praebeat (*l. c. n. 25*).

Pro legato autem conditionali, conventiones inter legatarium et haeredem aliquando fieri possunt (*l. c. n. 35*).

II. *Quoad fructus*, hi interdum decurrunt a die mortis testatoris, et interdum solum a die petitionis iudicialis.

Decurrunt *a die mortis testatoris* in sequentibus casibus, scilicet 1° Si testator ita expresse disposuerit (*A. 865*); docet autem Troplong (*n. 1880*) quod si testator capitale legaverit titulo dotis, tunc fructus deberentur a die matrimonii, iuxta *A. 1397*. 2° Si legatum fuerit purum et simplex simulque de fundo fructifero, vel de capitali quod tunc fructus produceret (v. g. de summa pecuniae iam data ad foenus *A. cit.*); legatarius enim acquirit dominium (etsi non possessionem) rei sibi legatae a die mortis testatoris; res autem quae fructificat domino suo fructificat (*Cod. adnot. A. cit.*). 3° Si haeres dolose occultasset testamentum legatario (Troplong *n. 1882*). 4° Si in legato includatur legitima; tunc enim (restrictive ad legitimam) fructus civiles debentur ex lege (Troplong *n. 1879*). 5° Si haeres solvisset partem legati; tunc enim, pro alia parte cum suis fructibus solvenda, adfuisset promissio tacita. (Troplong *n. 1883*).

Praescindendo ab his casibus, fructus legales *solum a die petitionis iudicialis*, vel promissionis a parte haeredis, legatariis decurrere possunt. (*A. 864*).

In legato autem conditionali nonnisi *a die conditionis adimpletae* quaestio de fructibus esse poterit; res enim, quae sub conditione legata est, interim haeredum est.

1302. *Si legatum consistat* ***in praestationibus annuis,*** *vel utcumque periodicis, quandonam incipit decurrere, et quandonam solutiones fieri debent?*

I. Incipit decurrere a die mortis testatoris. (*A. 866. 867*).

II. Nisi testator aliud disposuerit, pensiones intelliguntur solvendae *non dietim*, sed ex integro, dummodo legatarius in principio anni vel mensis etc. vivus fuerit; unde, si forte legatarius ante finem anni vel mensis moreretur, eiusdem haeredes eandem exigere possent. (*A. 867*).

Si tamen legatum esset pro alimentis, pensionem exigi posse ab haeredibus solum pro rata temporis quo legatarius vivus remansit; et, si pensio iam recepta fuisset, pro rata restitutionem fieri debere, docet D'Annibale (*n. 561*) ex *A. 846*.

III. Solutio pensionis (seclusa dispositione contraria testatoris) solum posticipatim, scilicet in fine anni vel mensis etc. peti potest.

Excipitur pensio pro alimentis; venter enim dilationem non patitur. (*A. cit.*).

Vide alia notatu digna apud Troplong (*n. 1889-1900*).

ARTICULUS II.

Legatorum solutio ad quemnam spectet.

1303. Per se spectat ad haeredem.

Si autem haeredes essent plures, tunc unusquisque, (attamen in proportione suae quotae haereditariae) ad legata solvenda concurrere deberet.

Si tamen testator alicui cohaeredi in particulari imposuisset obligationem solvendi aliquod legatum, tunc alii ab hoc onere liberi essent. (*A. 868. 869*).

Notandum quod haeres legitimus, renuntiante testamentario, legata praestare tenetur. (*Cod. adnot. Append. l. c. 10 et 34*).

ARTICULUS III.

De legatis indeterminatis.

1304. *Legatum annuum, vel utcumque periodicum,* ***sine temporis determinatione*** *factum, estne solvendum solum ab haeredibus immediatis, an vero censetur perpetuum?*

Si testator non indicasset a quo solvendum sit, vel dixisset in genere ab haeredibus suis esse solvendum; aut si pro eius adimplemento fundum designasset; tunc pro perpetuitate standum esset. Quamvis autem dixisset esse solvendum ab haeredibus suis nominatim indicatis, hoc ad perpetuitatem excludendam non semper sufficeret; saepe enim huiusmodi indicatio demonstrativa non vero exclusiva est. Contextus igitur et mens testatoris ex circumstantiis explorari debet. Cf. Pallottini (v. *Legatum n. 38 et seqq.*)

Recolendum quod legatum perpetuum dispositionem fideicommissariam includere posset iuxta *n. 1260;* et tunc civiliter non sustineretur.

1305. *Quid* ***de electione, si testator legasset rem indeterminatam,*** *v. g. decem mensuras tritici?*

I. Si tempore mortis testatoris in eiusdem patrimonio inveniretur res legata, quin aliae eiusdem speciei adessent, tunc legatarius illam acceptare cogeretur, nisi testator aliud disposuisset. (*A. 875*).

II. Si e contra res legata inter res plures eiusdem speciei eligenda esset; tunc electio spectaret ad haeredem, qui tamen (ut alibi notavi) rem nec optimae qualitatis dare cogeretur, nec infimae qualitatis offerre posset (*A. 870*). Idem dic si testator electionem tertiae personae reliquisset. (*A. 871*).

Si autem testator legatario rei electionem reliquisset, tunc ille eligere posset optimam inter alias quae in patrimonio invenirentur; non vero si emenda esset, quo casu nec optimam exigere posset, nec infimam acceptare cogeretur. (*A. 873*).

III. In legatis alternativis, electio spectat ad haeredem. (*A. 874*).

ARTICULUS IV.

De re legata quoad accessoria eiusque statum.

1306. **Quoad accessoria,** lex dicit, rem legatam dari debere cum accessoriis necessariis. (*A. 876*).

Legato itaque credito, chirographum; legato fundo rustico, domus colonica quae in ipso sit, fructus penden-

tes, nec non sterquilinium et stramenta (quae sint fundi dos); legato fundo quolibet, aedificia in ipso constructa, iura activa servitutum etc.; legata domo, res ad murum calce (aut alio modo simili) firmatae vel in muri loculumento (it. *nicchio*) positae (*A. 414*), portae, claves, cavaedium, cella vinaria etc.; legato vino pretioso in lagenis vel in parvis vasis (it. *barili*), lagenae ipsae et vasa ipsa (*Cod. adnot. A. 1471*) dari debent. (*A. 876*).

Quoad rei legatae statum, difficultas esse poterit si res ipsa post testamentum vel post mortem testatoris augmentum vel deteriorationem subierit.

Quoad *augmentum*, sumenda erit regula a mente testatoris; et considerandum an quod additum fuit quid unum cum re pristina constituat (ut puta, si testator cavaedium aut viridarium clausum pro domo legata comparavisset); an vero quid facile separabile remaneat (ut puta, si legasset fundum rusticum, et postea alium fundum adnexum emisset). In primo casu legatarius ampliatione gaudebit, et in secundo non. (*A. 847*).

Quoad *deteriorationem*, si illa acciderit ante mortem testatoris, legatarius debebit rem accipere prout tunc erit. (*A. 876*). Idem dic si deterioratio accidisset post mortem testatoris, sed sine culpa haeredis (qui certe ad custodiam rerum legatarum more boni patris familias sub poena refactionis damnorum tenetur), et quin ex mora culpabili deteriorationis ipsius (quae apud legatarium non accidisset) causa fuisset; post moram enim res perit moratori, non domino.

ARTICULUS V.

De expensis.

1307. *Expensae pro solutione legatorum et pro taxa successionis ad quemnam spectant?* Ad haeredem; ita tamen 1° ut legitima imminutionem pati non debeat; 2° quoad taxam successionis (de qua paullo infra), haeres a legatario repetere possit quod pro ipso solverit. (*A. 877*).

ARTICULUS VI.

De oneribus legato adnexis.

1308. *Onera, quibus fundus legatus subiiciatur, spectantne ad haeredem, an vero ad legatarium?*

Spectant ad legatarium si sint suapte natura realia et per se gravent fundum, ut tributa, servitutes, canones, et census reservativi. (Cf. *n. 849*).

Spectant vero ad haeredem si sint suapte natura personalia, et debita haereditatis, solumque ratione hypothecae fundum legatum gravent, prout contingere potest in mutuis aliisque similibus debitis hypothecatis, cuiusmodi hodie censentur etiam census consignativi (*A. 878*). Tunc profecto onus tam fructus quam summam principalem creditoribus solvendi ad haeredem spectant (*A. 878*); et, si forte legatarius solvere cogeretur (propter hypothecam), tunc ille contra haeredem creditor evaderet (*A. 1033*). Excipe nisi testator aliter expresse disposuisset. (*A. 878*).

Nihil dico de oneribus v. g. dotium, missarum etc. quibus testator legatum gravaverit; illa enim (uti patet) ad legatarium spectarent.

ARTICULUS VII.

Declaratur quid de iure si pro legati adimplemento testator designasset fundum, et fundus tractu temporis sine haeredum culpa periisset, vel imminutionem subiisset; unde ex illo legatum sive in toto sive in parte adimpleri amplius non posset.

1309. Videndum an testator prius designasset fundum et postea statuisset ut ex illo tale vel tale legatum adimpleretur; an vero prius statuisset onus satisfaciendi legato, et postea fundum designasset. In primo casu fundus assignatus fuisset *taxative*, eoque pereunte legatum

periret; in secundo e contra fundus assignatus fuisset solum *demonstrative*, eoque pereunte onus in haeredibus adhuc subsisteret. Cf. Benedictus XIV (*De Syn. L. XIII C. ult. n. 32. 33*).

ARTICULUS VIII.

De acceptatione legati.

1310. Hic solum noto quod, ut legatarius a satisfactione onerum (quae forte testator legato adnexerit) liberetur, neque legatum solum in parte acceptare, neque legato iam acceptato renuntiare potest (*Cod. adnot. cit. post A. 922 § 3° n. 36. 37*).

CAPUT XIII.

DE TAXA SUCCESSIONIS.

1311. Apud nos taxa successionis afficit solum transmissionem proprietatis, usufructus et usus bonorum defuncti.

Hodie (apud nos) quoad parentes in linea recta est L. 1,60 %; quoad coniugem 4,50 %; quoad operas pias ad finem beneficentiae et instructionis subiectas vigilantiae Gubernii, et quoad societates mutuae subventionis in publicis regestis inscriptas, 5 %; quoad fratres 7 %; quoad patruos, et nepotes vel pronepotes 8,50 %; quoad consobrinos germanos 12 %; quoad parentes remotiores usque ad decimum gradum civilem, 13 %; quoad extraneos, aut operas pias non charitativas vel instructivas (ut supra) 15 %; denique quoad beneficia ecclesiastica et capellanias 30 %.

CAPUT XIV.

DE INTERPRETATIONE QUOAD DISPOSITIONES TESTAMENTARIAS.

ARTICULUS I.

Regulae generales.

1312. I. **Si verba sint clara,** ita ut nullam ambiguitatem praeseferant, et nequidem sensum improprium patiantur; tunc ipsis standum erit, neque ad coniecturas extrinsecas (quae aliam fuisse mentem testatoris subindicarent) recurrere licebit. Hinc axioma: *Cum in verbis nulla ambiguitas est, non debet admitti voluntatis quaestio.*

II. Verba **accipi debent in sensu proprio seu obvio,** habita ratione modi loquendi testatoris, nisi constaret fuisse mentem illius ut in sensu improprio acciperentur. Hinc axioma: *Non aliter a significatione verborum recedendum est quam cum manifestum est aliud sensisse testatorem.*

III. **Si verba sint ambigua,** indaganda erit ex circumstantiis (v. g. status, conditionis, affectus, consuetudinis etc.) mens testatoris ipsius. Hinc axioma: *Facit totum voluntas defuncti.* Si autem dubium adhuc perduraret, tunc valeret regula: *In obscuris inspici solet quod verisimilius est;* scilicet standum esset maiori probabilitati. Illa autem etiam deficiente, arbitrio iudicis res esset definienda; unde regula generalis: *Voluntatis defuncti quaestio in aestimatione iudicis est.*

ARTICULUS II.

Regulae speciales.

1313. I. Quando certum est testatorem facere voluisse dispositionem in favorem talis vel talis personae, et verba duplicem sensum ita habere possint, ut, si uno sensu intelligerentur, dispositio esset invalida, et si alio,

valida foret; tunc sensus, qui validitati favet, teneri debet. Hinc axioma: *In ambiguis decidi oportet, ut magis valeat quam pereat dispositio.*

Exemplum habes si testator dixisset: — Instituo haeredem Titium, eique substituo Sempronium —. Haec dictio intelligi deberet de substitutione vulgari, quasi dictum fuisset: — Instituo haeredem Titium; et, si ille nolit aut non possit acceptare, ei substituo Sempronium —; non vero intelligenda esset de substitutione fideicommissaria facienda postquam Titius haereditatem iam acceptasset; talis enim substitutio (ut supra vidimus) invalida esset.

Haec regula applicanda est quoque legatis, favendo sic (quoad validitatem legati) potius legatario quam haeredi (*Cod. adnot. App. cit. post A. 922 § 2 n. 30*).

II. Quando incertitudo (quae omnibus perpensis remaneat) non circa validitatem, sed circa quantitatem legati versetur, tunc pro quantitate minori in favorem haeredis standum erit. Hinc axioma: *Parcendum haeredi; in dubio pro haerede respondendum.* Si tamen de causis piis ageretur, tunc in conscientia causae piae potius favendum esset. Cf. Acta S. Sedis (*Vol. I. pag. 272*).

III. Dictio: *Omnia bona mea mobilia et immobilia*, universalitatem successionis atque universum ius significat.

Verbum *immobilia* significat quae immobilia sunt naturâ (iuxta *A. 408-412*); non vero (loquendo de testamentis) ea *omnia*, quae per legis fictionem (*A. 413*) immobilia sunt destinatione, v. g. animalia pro fundi cultura, instrumenta ruralia etc.

Verbum *mobilia* speciali animadversione indiget; italico enim et obvio sermone longe aliud est dicere *mobilia* (*i mobili, le mobiglie, la casa mobigliata*); et aliud *bona mobilia* (*i miei beni mobili, i miei effetti mobili, la mia sostanza mobile, tutti i miei mobili*). Prima dictio restringitur ad solam cubiculorum supellectilem; scilicet lecta, sedilia, mensas, imagines muris affixas, aliaque similia quae in cubiculis pro necessitate vel ornatu esse solent (*A. 423*); non vero ad mobilia venalia, vel ad collectiones rerum pretiosarum vel antiquarum, quae casu in cubiculis reposita fuerint. Secunda autem dictio ad mobilia cuiuslibet generis (comprehensa quoque pecunia), extenditur (*A. 421*). Quid si testator dixisset: *Relinquo domum cum rebus*

omnibus, quae in ipsa inveniuntur? Tunc comprehenduntur omnes res mobiles in illa (sola) existentes; sed excepta eecunia (*A. 424*). Haec tamen etiam comprehenderetur, si dixisset: — Quidquid erit in domo mea, vel in tali cubiculo, tempore mortis meae erit Titii —; maxime vero si dixisset: — nullius rei exclusione facta —, vel — relinquo ianuam clausam — (*Cod. adnot. A. 424 n. 3*).

IV. In legatis praesumendum est quod testator locutus fuerit de rebus et personis existentibus tempore testamenti, non vero de rebus acquisitis aut personis natis postea; excepto semper casu in quo ex contextu vel circumstantiis aliter iudicandum sit. (*Cod. adnot. A. 422*).

Hinc liberatio a debitis ad debita futura (etsi ante testatoris mortem tontracta fuerint) non extenditur (*l. c. A. 844 n. 4*).

Legatum pecuniae aut vestium, de pecunia aut vestibus tempore testamenti existentibus intelligitur (*l. c. Append. cit. n. 16*). Idque maxime verum esset si testator adiecisset verba temporis praesentis, dicendo, v. g.: — Lego uxori meae immobilia quae possideo — (Troplong *n. 1938*).

Legatum factum in favorem filiorum alicuius, de filiis tempore testamenti natis, nou vero (nisi ex circumstautiis aliter iudicandum sit) de aliis (forte etiam ante mortem testatoris) nascituris, intelligendum erit etc.

V. Si testator legaverit *credita,* in his pecunia, quae apud admnistratores vel correspondentes esset, non comprehenderetur; hi enim non debitores sed depositarii sunt.

Si testator legaverit *cibaria,* haec intelligi debent de solo cibo et vino.

Si legaverit *alimenta* (it. *mantenimento*). tunc intelliguntur etiam vestes, habitatio, famulatus conveniens, medicamenta aliaeque res necessariae durante vita legatarii; et aliquando (attentis circumstantiis) intelligi possunt etiam expensae instructionis convenientis conditioni (*A. 846*). In determinanda autem quantitate (a testatore non designata) videndum an et quo modo defunctus (maxime ultimo vitae suae tempore) solitus fuisset cibaria et alimenta sive legatario ipsi, sive aliis eiusdem conditionis praestare. Ex facultatibus etiam defuncti, ex eius affectu erga legatarium, ex ipsius conditione etc. consilium sumi debebit.

VI. Si ad legati fruitionem (prout in legatis dotium contingere solet) vocarentur *virgines,* aut *puellae honestae,*

aut simpliciter *puellae* (it. *zitelle*); verba ista sensu sequenti accipi deberent.

a) Verbum *virgo* significat puellam quae suo honore gaudeat, quamvis secreto virginitatem amisisset. Aliqui censent, virginitate occulte amissa, dotem posse quidem dari sed non a puella peti; sed hic scrupulus est.

Optime scripsit Laymann (*III n. 3 n. 5*): « Cum publice virgo ha-
« beatur, in externa politia omnibus virginum privilegiis gaudet, ita ut,
« iuxta morem patrium, sertum, v. g. capite gestare possit. Similiter
« itaque et dotem quasi virgo petere. Neque alia testatoris mens fuit,
« quam ut dos daretur puellae, quae publice censeretur virgo et casta...
« Discrimen observandum est inter simulatum pauperem, et simulatam
« virginem, quod illius simulatio iniusta et perniciosa sit; haec autem
« habeat ius dissimulandi suum defectum, quamdiu bonam famam publice
« retinet ». Ita sentiunt quoque Salmant. (*XIV.* v. *190*), Croix (*III n. 604*). D' Annibale *(II 563 not. 14)* etc.

b) Epithetum *honesta* intelligitur semper de honestate *publica* (unde lapsus occulti non obstant), et (nisi aliquid sit in contrarium) applicari potest foeminis honestis, quamvis non perfecte tales essent, dummodo scilicet non sint simpliciter inhonestae.

Dixi *nisi aliquid sit in contrarium;* qua de re scripsit Sanchez (*De Matr. VII.* XCI *31-36*), ad fruitionem legati admitti posse etiam foeminas imperfecte honestas, dummodo praesumendum non sit quod testatori honestas perfecta valde cordi fuerit.

Hinc, *loquendo de dotibus puellis honestis distribuendis,* dixit: « Legatum minime perdi, admissa una vel altera fornicatione; sed quando
« foemina ita passim sui corporis copiam facit, ut merito dici possit inho-
« neste vivens....; unde in proverbium abiit: *Una hyrundo non facit*
« *ver*.... Inhoneste et non caste vivere habitum fornicandi petit; ac subinde
« non contravenietur conditioni castae et honestae vitae (ut amittatur le-
« gatum sub illa relictum) per unam vel alteram fornicationem.... Dedu-
« citur quid sentiendum sit de legato annuo relicto ut quotannis distri-
« buatur ad collocandas in matrimonium foeminas honestae vitae, seu
« honestas... Existimo posse distribui foeminae quae semel vel iterum
« fornicationem admisit ».

E contra, *si ageretur de usufructu, quem maritus suae viduae reliquisset donec honeste et caste vixerit,* idem auctor sensit haec verba de honestate quae nulla publica labe gravi (etsi unica) infecta fuerit: unde scripsit: « Nullus sanae mentis persuadere sibi poterit, virum, qui ex
« viduae fornicatione dehonoratur, dum expressa conditione petit in legato
« vitam viduae castam et honestam, solum petere ne sit meretrix.... Cum
« sit gravissima viri et consanguineorum utriusque coniugis iniuria, ea
« fornicatio viduae, recedendum est a proprietate illorum verborum (caste
« et honeste vivere, quae habitum important) et dicendum est violari eam
« conditionem unica fornicatione (notoria) ».

Et idem dicit *quoad dotem relictam propriae consanguineae determinatae sub conditione: si semper honesta remanebit;* tunc enim coniiciendum esset, « testatorem desiderasse in ea specialem quamdam hone-« statem et pudicitiam, prospiciendo honori suae prosapiae ».

Ego autem idem dicerem in quovis casu *si de facto praesenti ageretur, si nempe puella hic et nunc notorie gravida esset;* quae certe in concursu aliarum perfecte honestarum praetermitti deberet; unde supra allata Sanchezii doctrina nimis generalis et non prorsus approbanda mihi videtur.

c) Verbum *puella* (it. *zitella*) significat foeminam, quae saltem duodecimum annum compleverit. Exigitur etiam ut nunquam nupserit; viduae enim (etsi iuvenes) non dicuntur puellae. Bonacina (*III* xvii. viii. iv *n. 9. 9*).

VII. Si testator sincerus catholicus reliquisset dotes *pro foeminis matrimonium contracturis,* verbum *matrimonium* intelligi potest solum (iuxta mentem testatoris ipsius) de matrimonio ecclesiastico. Ita in tribunalibus etiam laicis decidi deberet; et sic reapse decisum fuit de quibusdam dotibus olim relictis a quodam sacerdote atque a parocho distribuendis. (Vide *Monitore Eccles. II.* iii *31*).

Idem dicendum de subsidio quod a testatore catholico *viduis* relictum fuisset; non enim supponi posset quod huiusmodi testator viduis ex solo matrimonio civili favere voluerit.

VIII. Clausula — *durante viduitate* —, vel — *si lectum meum servabit* —, quae a marito viduae suae aliquid relinquenti apposita fuerit, ita (iuxta ipsius mentem) intelligi deberet, ut ad legati amissionem matrimonium ecclesiasticum (saltem notorie contractum) sufficiat. Ita certe sentit Ecclesia, quae ideo non permittit ut vidua, in huiusmodi casu, matrimonium ecclesiasticum sine civili contrahat, prout decisum fuit a S. C. C. (*13 Sept. 1884*) ut videre est apud Acta (*XVII 478*). Dixi *matrimonium saltem notorie contractum;* de matrimonio conscientiae enim, in quo mulier adhuc coram omnibus vidua praecedentis mariti appareret, an aliter dicendum sit, iudicent sapientiores.

IX. Clausula — *donec cum filiis steterit* —, quae a marito (ut supra) apposita fuerit, an efficiat ut vidua legatum perdere debeat si ad secundas nuptias transeat, quamvis filios minime derelictura esset, disputant hinc

inde Doctores. Si tamen optimo viro nuberet, non intelligo cur legatum amittere deberet, maxime si futurum esset ut vidua sic bono filiorum ipsorum multo melius consuleret. Cf. Sanchez (*VIII.* XVI *47*).

X. Quoad dispositiones in favorem illorum qui sint in tali vel tali municipio seu patria *cives*, notandum quod aliquis potest civis duobus modis, nempe 1° ratione *originis* (quo casu dicitur etiam *originarius*), ubi nempe a parentibus illuc stabiliter habitantibus natus fuit, nec obstaret si casu alibi natus fuisset (matre scilicet extra patriam parturiente). 2° Ratione *domicilii* (quo casu dicitur etiam *incola*); et hoc modo civitas (uti patet) mutari potest, dum ratione originis unica et immutabilis est. Si autem dispositio testamentaria facta fuerit pro cive vel civibus, videndum an iuxta rei naturam vel iuxta circumstantias, vel iuxta verba a testatore adhibita, et generatim iuxta mentem illius, intelligi debeat de cive vel civibus ratione originis vel ratione domicilii. Sic v. g. quoad minutas subventiones intelligi debebunt cives ratione domicilii (et interdum quaestio esse poterit an ad municipes in territorio degentes extendendae sint); si autem ageretur de dotibus, vel de subsidiis pro studiis, vel pro personis nobilibus ad egestatem delapsis, vel pro constituendo patrimonio ecclesiastico etc., facilius contingere potest quod non solum ratione domicilii sed etiam ratione originis quis civis esse debeat, vel insuper aliquando oporteat ut in locali ecclesia fuerit baptizatus etc.

XI. Loquendo speciatim de legato *in favorem pauperum*, lex nostra civilis (*l. 832*) sic dicit: « Le disposizioni a favore dei poveri, od altre simili espresse genericamente, senza che sia determinato l'uso, l'opera pia, o il pubblico istituto, in cui favore siano fatte, o quando la persona incaricata non possa o non voglia accettare l'incarico, s'intendono fatte in favore dei poveri del luogo del domicilio del testatore al tempo di sua morte, e sono devolute all'istituto locale di carità ».

Circa hanc distributionem si testator praeter summam distribuendam nihil determinaverit, et pauperum electionem haeredi vel alteri executori reliquerit, tunc, iure naturae

inspecto, plures censent, quasdam regulas esse servandas, nempe praeferendos esse pauperes testatori magis coniunctos; item concives; item magis indigentes; item pauperes probatioris vitae; item nobiles a proprio statu delapsos; item verecundiores; item foeminas periclitantes; item moniales valde indigentes etc. etc. Sed hae regulae grosso modo interpretari debent; secus enim in tricas coniicerent et infinitis scrupulis et perplexitatibus executores testamentarios exponerent. Melius forsan dixit Bonacina (*III.* XVII *8 § 4 n. 2*): « Testatoris voluntas adimpleri videtur « quibuscumque pauperibus tradatur...., etiamsi extent alii « maiori paupertate laborantes ». Idque multo magis si testator dixisset, haeredem vel executorem testamentarium distributionem facere posse *pro libitu suo.*

Haec doctrina etiam ad casum dotium puellis honestis et pauperibus tradendarum applicari poterit.

XII. Pensio relicta famulo sub clausula — *Donec ad haeredis servitium remanebit* — non amittitur a famulo propter discessum, casu quo culpâ haeredis discedere coactus fuerit. Huiusmodi tamen coactionis probatio ad famulum ipsum, non vero ad haeredem, spectaret. (*Cod. adnot. Append. post A. 922 cit. § 3 n. 69*).

CAPUT XV.

DE DISPOSITIONIBUS A TESTATORE IPSO REVOCATIS.

1314. Revocatio dispositionis testamentariae a testatore ipso fieri potest expresse et tacite; non tamen absolute, sed solum sequentibus modis.

I. Fit *expresse* 1° per novum testamentum civiliter validum, quod sive apertis verbis praecedens annullet (ex toto vel pro ea parte), sive includat dispositionem cum antecedenti incompatibilem; 2° per declarationem factam a testatore ipso personaliter et receptam a publico notario coram quatuor testibus se subscribentibus. (*A. 917. 921*). Revocatio itaque expressa, quae aliter fieret (etsi certissima), civiliter nihil valeret.

II. Fit *tacite,* sed solum quoad legata, et duobus modis tantum; scilicet 1° Si testator rem legatam sive venditione sive donatione etc. voluntarie alienasset, etsi postea illam recuperasset, vel alienatio invalida extitisset; et idem dic de alienatione partis, relate ad partem ipsam. 2° Si testator rem legatam in aliam ita transformasset, ut eiusdem forma nomenque primitivum evanuisset. (*A. 892*).

CAPUT XVI.

DE PARTE DISPONIBILI, DE LEGITIMA ET DE IURIBUS CONIUGIS FILIORUMQUE NATURALIUM IN SUCCESSIONE TESTAMENTARIA.

1315. *Potestne testator semper disponere de omnibus bonis suis prout vult?* Negative; non raro enim distinguendum est inter partem disponibilem et partem non disponibilem; et testator, si de parte non disponibili disponeret, invalide de illa disponeret, et lex defectum suppleret.

1316. *Quandonam testator de integro suo patrimonio valide et cum effectu disponere nequit; quandonam scilicet patrimonium distinguendum est inter partem disponibilem et non disponibilem?* Hoc accidit quando testator actu mortis habeat vel filios legitimos aut ascendentes (quibus legitima debetur); vel coniugem aut filios naturales (quibus circa haereditatem aliquod ius competit).

In aliis autem casibus de integro suo patrimonio disponere valet. (*A. 809*). Sed haec sunt explicanda.

1317. *Quid si testator* ***cum filiis legitimis moriatur? Quaenam erit tunc legitima filiis ipsis debita?***

I. Nomine filiorum legitimorum (ut supra vidimus) veniunt etiam filii legitimati, et filii adoptivi, eorumque descendentes. Attamen hi descendentes, repraesentando filium defunctum, legitimam quae ad illum spectaret inter sese subdividere debebunt. (*A. 806*).

II. Pars disponibilis tunc erit sola patrimonii medietas (et quidem salvis adhuc iuribus coniugis et filiorum natu-

ralium, ut infra); alia autem **medietas** pro legitima ad filios (vel ad filium, si unicus adesset filius) spectabit. (*A. 805*).

1318. *Quid si testator sine filiis (ut supra) sed* ***cum ascendentibus moriatur?*** *Quaenam erit tunc* ***legitima ascendentibus ipsis debita?***

Tunc pars disponibilis a duabus tertiis patrimonii partibus constituitur (salvis semper iuribus praedictis coniugis et filiorum naturalium); unde legitima ascendentibus debita restringitur **ad tertiam partem;** quae sequenti modo distribuitur.

Viventibus ambobus testatoris genitoribus, illi hanc legitimam inter se dividunt.

Vivente unico genitore, ille hanc totam legitimam capit.

Mortuo utroque genitore, et viventibus ascendentibus in linea paterna et materna; eiusdem legitimae medietas ad unos et medietas ad alios cedit si sint in gradu aequali.

Si autem hi ascendentes essent in gradu inaequali, tunc proximiores alterutrius lineae totam legitimam caperent et remotiores excluderent. (*A. 807*).

1319. *Circa legitimam praedictis debitam estne aliquid notandum?* Notanda sunt sequentia:

I. Debetur pleno iure, scilicet proprietatis et ususfructus (*A. 808*), atque sine dilatione a momento mortis testatoris.

II. Sine ullo onere et sine ulla conditione. (*A. cit.*).

III. Si testator minuisset legitimam sub uno respectu (auferendo, v. g. usumfructum ad tempus, vel imponendo onus alicuius pensionis temporaneae etc.); sed illam auxisset sub alio respectu (dando, v. g. ius in futurum ad alia capitalia quae ad partem disponibilem spectarent); tunc legitimatarii (seu ius habentes ad legitimam) poterunt pro libitu sive exequi dispositionem testatoris cum iure ad dictam compensationem futuram, sive exigere legitimam integram et liberam, iuri ad eandem compensationem renuntiando prorsus. (*A. 810*).

1320. *Quid* ***de iuribus coniugis*** *in successione testamentaria?*

Etiam in successione ista, ut coniux superstes iura habere possit, oportet ut sententia divortii (quae transierit in rem iudicatam) contra illum lata non fuerit.

Si huiusmodi sententia non existat, tunc ius habebit ad portionem (attamen semper *in solo usufructu*) sumendam ex patrimonio defuncti sine ullo detrimento legitimae

descendentibus vel ascendentibus (ut supra) debitae; ita ut scilicet ex parte disponibili sumi debeat. (*A. 818*).

Haec autem portio, iuxta tres diversos casus, tribus diversis modis taxari debet; scilicet 1° si coniux concurrat cum filiis legitimis eorumve descendentibus, tunc portio est aequalis illi quam titulo legitimae ei competeret si esset unus ex filiis scilicet alius filius (*A. 812*); 2° si concurrat cum ascendentibus, tunc portio est quarta pars totius patrimonii; 3° si neque descendentes (legitimi vel legitimati) neque ascendentes adsint, tunc portio est tertia pars (intellige semper, ut dixi, in solo usufructu). *A. 813* et *814*.

1321. *Quid de iuribus* ***filiorum naturalium,*** *qui legaliter recogniti (sed non legitimati) fuerint, eorumque descendentium?*

I. Si filius naturalis concurrat cum filiis aut ascendentibus legitimis; tunc ius habet ad medietatem quotae, quae titulo legitimae ei contigisset, si ipse quoque cum aliis filius legitimus fuisset. (*A. 815*).

II. Si filius naturalis cum praedictis non concurrat; tunc ius habet ad duas tertias partes quotae, quae ei dari debuisset si legitimus fuisset. (*A. 816*).

III. Descendentes legitimi filii naturalis praemortui iura eiusdem reclamare possunt. (*A. 817*).

1322. *Circa portionem filiis naturalibus debitam estne aliquid notandum?*

I. Eis debetur non in solo usufructu (sicut coniugi), sed in proprietate.

II. Non praeiudicat legitimis, sed ex parte disponibili sumi debet. (*A. 818*).

1323. *Quaenam regulae teneri debent,* 1° *ad determinandum an dispositiones a testatore factae intra partem disponibilem contineantur; an vero illam excedant et sic legitimae praeiudicium inferant;* 2° *ad legitimam ipsam (quatenus laesa fuerit) integrandam?* Regulae principales sunt sequentes.

I. Patrimonium a defuncto relictum purgandum est ab aere alieno (*A. 822*).

II. Computari debent donationes, quae forte factae fuerint a testatore vivente, perinde ac si bona donata in patrimonio ipso adhuc invenirentur; qua de re vide dicta (*n. 1069*).

III. Computari debent quoque (*A. 1002. 1003*) largitiones, quas forte ipse testator vivens, titulo sive dotis, sive patrimonii ecclesiastici, sive utcumque ad modum

haereditatis anticipatae, filiis fecisset; iuxta dicta (*n. 1100 et seqq.*).

Notandum quod donationes palliari possunt sub figura contractus onerosi; idque praesumitur si pater filio (ad favendum ei in fraudem legis) proprietatem aliquam, sine consensu aliorum filiorum, cessisset sub pacto redditus vitalitii vel reservationis usufructus; et tunc hae quoque palliatae donationes computari deberent (iuxta *A. 811*).

IV. Summa autem resultans ex patrimonio relicto et purgato, additis donationibus et largitionibus praedictis, erit basis ad determinandum quanta sit legitima (quae modo ex medietate, modo ex duabus tertiis partibus etc. efformatur, ut dixi supra *n. 1317 et seqq.*); et quanta sit disponibilis.

V. Si ex dicto patrimonio et largitionibus haereditatis anticipatae rationem habentibus, legitima salva et integra remaneat, simulque possint legata atque aliae dispositiones testamentariae valide adimpleri; tunc nulla quaestio supererit.

Si vero, satisfaciendo his dispositionibus, legitima salva non remaneret, tunc ipsae imminuendae essent proportionaliter; idque (nisi testator aliud statuisset) absque distinctione inter haeredes et legatarios, vel inter legatum et legatum. (*A. 824. 825*).

Si autem eas imminuere non sufficeret, tunc illas prorsus supprimere oporteret. (*A. 823*).

Si denique, ad salvandam legitimam, ne haec quidem suppressio sufficeret, tunc ad reductionem donationum recurrendum foret, incipiendo ab ultima etc. (iuxta dicta *n. 1069*).

CAPUT XVII.

DE EXECUTORE TESTAMENTARIO.

1324. ***Quis est*** *executor testamentarius?*

Est persona cui testator committit curam prompte et exacte exequendi suam voluntatem quoad legata, et interdum etiam quoad nonnulla alia urgentia, quae post eius mortem peragenda sint (v. g. funeralia).

Equidem ad haec omnia tenentur haeredes; sed quia in ipsis negligentia, aut etiam (v. g. propter absentiam, aetatem puerilem, perplexitatem acceptandi haereditatem etc.) impotentia intervenire potest; ideo executores testamentarii a prudentibus testatoribus designari solent.

Nemo tamen executor testamentarius evadere potest nisi hoc munus acceptet; qua in re unusquisque liber est.

1325. *Quinam potest esse executor testamentarius?* Exceptis minoribus (etsi auctorizationem tutoris vel curatoris haberent, imo etsi emancipati forent), et exceptis iis qui natura vel lege contrahendi obligationes sunt incapaces (cuiusmodi sunt interdicti et inhabilitati iuxta *A. 1106*); omnes alii (et proinde etiam unus ex haeredibus vel legatariis, aut testes adhibiti in testamento, vel ipse notarius, vel foeminae etc.) executores testamentarii esse possunt. (*A. 904. 905*).

1326. *Quoad executores testamentarios suntne faciendae* ***distinctiones?*** Utique. Imprimis *unicus* vel *plures* esse possunt (*A. 903*); et si plures sint, possunt singuli deputari indistincte ad omnia praedicta; vel potest unum officium uni, et aliud alteri assignari.

Praeterea munus istud potest *adnecti personae*, atque adeo eius morte cessare (non enim ad haeredes transit; *A. 909*); et potest etiam *adnecti dignitati*, v. g. Parocho pro tempore, Syndico etc.; quo casu executoria (v. g. pro legatis periodicis in perpetuum solvendis) perpetua evadere potest.

Denique executor testamentarius aliquando est merus *invigilator* cum facultate cogendi iudicialiter haeredes etc.; et aliquando (si nempe testator sic expresse statuerit) est etiam *possessor* et *administrator bonorum mobilium* defuncti sive in toto sive in parte; quae tamen possessio ultra annum extendi nequit, et potest etiam eliminari ab haeredibus, qui vel probent perfecte satisfecisse legatis, vel sufficientem pecuniae summam aliamve cautionem idoneam pro illorum perfecta satisfactione offerant. (*A. 906. 907*).

1327. *Quaenam sunt* ***iura*** *et* ***officia*** *executoris testamentarii?*

I. Si inter haeredes adsint minores, vel interdicti, vel absentes vel aliquod corpus morale; tunc executor testamentarius potest et debet (ope Praetoris sollicite curare ut apponantur sigilla (ubi scilicet bona mobilia clauduntur); atque ut (praesente vel citato haerede) inventarium legale conficiatur. (*A. 908*).

Existimo autem illum habere ius ad haec omnia, quamvis inter haeredes non adessent minores etc., si secus satisfactio legatorum in periculo versaretur, aut si ille esset possessor et administrator bonorum mobilium (ut supra); quod, tamquam basis, exigeretur ut rationem reddere posset,

II. Ius haberet (etsi non obligationem) ad iudicem recurrendi, vel utcumque in iudicium comparendi, si testamenti valor impugnaretur. (*A. 908*).

III. Potest et debet provocare (etiam iudicialiter) venditionem bonorum defuncti, si ad satisfaciendum legatis (deficiente pecunia) hoc necessarium foret. (*A. cit.*).

IV. Si esset possessor bonorum mobilium et administrator (ut supra), tunc ad actus administrationis more boni patris familias, atque adeo ad pensiones aliaque credita liquida exigenda, teneretur, et quidem sub poena refactionis damnorum si ex negligentia haeredes damnum passuri essent.

Teneretur insuper (monito tamen et consentiente haerede) solvere legata, atque etiam debita certa et urgentia, v. g. pro inventario, pro expensis ultimae infirmitatis, et sepulturae congruae. Denique in fine anni rationes reddere, atque ab administratione cessare deberet.

V. Quoad ea quae non ad legata, sed ad successionem haereditariam vel divisiones inter haeredes etc. spectant, nullam auctoritatem habet; nisi forte testator (ut puta, si aliquis haeres esset minor, vel mentecaptus etc.) aliquam huius quoque generis attributionem ei legitime dedisset.

VI. Executor testamentarius muneri acceptato renuntiare nequit absque iusta et gravi causa.

VII. Mercedem exigere nequit (agitur enim de officio gratuito). Exigere poterit tamen, non solum id quod forte testator ei reliquisset, sed etiam refactionem pro expensis, quae legitime ab ipso toleratae fuissent; debet enim abire indemnis, quandoquidem nemini proprium officium debet esse damnosum. (*A. 911*).

1328. ***Sub qua culpa*** *executores testamentarii et haeredes tenentur legatis satisfacere?* Sub gravi; et quidem non solum *in omissione* sed etiam *in procrastinatione* satisfactionis culpa gravis, atque onus damna reparandi, intervenire potest. S. Lig. (*III 941*).

Sectio IV.

DE APERITIONE SUCCESSIONIS eiusque consectariis de iure civili.

Eveniente morte alicuius, statim (scilicet eo ipso momento et ipso iure) successio aperitur, illi nempe alter succedit (*A. 905*); sed non semper eodem modo. Contingere enim potest 1° Quod adsit quidem haeres seu successor, sed non statim cognoscatur quisnam ille sit. 2° Quod haeres vocatus et cognitus non statim se resolvat et nec acceptet nec renuntiet. 3° Quod ille renuntiet. 4° Quod ille acceptet. 5° Quod acceptet quidem sed solum cum beneficio inventarii. 6° Quod, secuta acceptatione, locum habeant divisiones (si nempe haeredes sint plures). 7° Quod, post factas divisiones, accidant casus qui mutationes exigant. 8° Quod divisiones ab ipso testatore vivente factae fuerint. Singula, quantum satis pro praxi, sunt explicanda.

CAPUT I.

DE CASU IN QUO NON COGNOSCATUR QUISNAM SIT HAERES.

1329. Hic casus contingeret 1° Si haeres esset quidem ignotus, sed cum spe illum inveniendi, ut puta, eveniente morte in locis dissitis, ubi defuncti parentes non cognoscuntur. 2° Si expectari deberet an conditio suspensiva verificetur. 3° Si haeredes vocati in testamento, aut proximiores consanguinei (qui ab intestato succedere deberent) renuntiarent, et interim inquirendi essent alii.

1330. Tunc (ut alibi notabam) haereditas dicitur *iacens*, et administratur a curatore, quem Praetor (sive ex officio sive ad instantiam interesse habentium) designat. Curator autem debet perficere inventarium, atque in capsam depositorum iudicialium deponere pecuniam etc. iuxta *A. 982*.

1331. *Quid si incertum esset an ille, qui alicui succedere deberet, ei supervixerit?*

Nemo potest alteri succedere nisi ei saltem unico momento (quod equidem sufficit) supervixerit; neque datur successio inter unum et alterum, si ambo eodem momento moriantur.

Stante autem incertitudine quisnam prius obierit (prout in naufragio, terraemotu, praelio, incendio etc. contingere potest), et proinde, stante dubio utrum quis successor evaserit, apud nos lex disponit, ut ambo tamquam eodem momento mortui considerentur, et proinde nulla successio inter ipsos verificetur. (*A. 924*).

CAPUT II.

DE CASU IN QUO HAERES NON STATIM SE RESOLVAT ET NEC ACCEPTET NEC RENUNTIET.

1332. I. Quamvis ita nec acceptet nec renuntiet, *fictione iuris* consideratur ut proprietarius et possessor bonorum defuncti (*A. 925*), non quatenus possit (sine auctorizatione iudicis) illa vendere aut quomodocumque alienare (hoc enim haereditatis acceptationem implicaret) *A. 965*; sed quatenus iisdem a nemine legitime spoliari valeat. Idque verum est sive per testamentum sive ab intestato haereditas ei devolvatur. Nec refert si forte qui res ei auferrent, ad illas tamquam defuncti creditores vel legatarii, ius haberent. (*A. 927*).

II. Potest capere possessionem *realem* bonorum eorundem, et omnes actus administrationis (sed non dominii, ut dixi) circa illa exercere; quod si facere nollet, et creditores instarent, iudex alium curatorem nominaret. (*A. 964*).

III. Non sumit nomen haeredis, ante acceptationem haereditatis, unde nec in dicta possessione permanere, nec (saltem sine protestatione) debita defuncti solvere teneretur. (*A. 964*).

IV. Si, administrando aut realem possessionem capiendo, in haereditate se immisceat, transactis tribus mensibus post habitam notitiam apertae successionis, iure ipso praesumitur acceptasse et habetur ut haeres. Si vero in haereditate nullatenus se immiscuisset, tunc nunquam haeres evaderet, salva tamen ei facultate haereditatem ipsam reclamandi et acceptandi, sed (propter praescriptionem) non ultra trentennium. (*A. 943*). Finge v. g. quod, capta haereditate ab intestato, postea reperiretur adesse testamentum; aut quod, capta haereditate per testamentum, postea reperiretur illud fuisse invalidum aut aliud posterius subsistere testamentum. Patet, in his casibus contingere posse quod *verus haeres*, longo quoque tempore in haereditate, quam sibi competere ignorat, non se immisceat.

CAPUT III.

DE RENUNTIATIONE HAEREDITATIS.

1333. *Quid exigitur ut renuntiatio haereditatis* ***sit valida?***

I. Debet fieri per declarationem apud Cancellarium Praetoris (*A. 944*); neque sufficit renuntiatio privata, aut tacita, aut praesumpta (*A. cit.*). Sufficeret tamen si haeres citatus iudicialiter ad deliberandum intra tempus praefixum, non compareret. (*A. 951*). In quovis casu lapsu 30 annorum haereditas non acceptata perinde erit (propter praescriptionem) ac si renuntiata fuisset. (*A. 943*).

II. Debet fieri post mortem illius de cuius successione agitur; renunciatio enim haereditatis personae viventis (ob periculum ne inconsulte aut coacte id fiat) in nullo prorsus casu (nunc) admittitur. (*A. 954*).

III. Oportet ut haereditas prius non fuerit acceptata voluntarie sive expresse sive tacite. Hinc (ut dixi supra) qui iam a tribus mensibus est in possessione actuali bonorum defuncti, amplius renuntiare nequit. (*A. 952*).

Qui tamen acceptavit haereditatem defuncti, potest renuntiare alteri haereditati quae forte eidem defuncto obvenisset, sed ab eo acceptata adhuc non fuisset. (*A. 941*).

IV. Oportet ut renuntiatarius de bonis haereditariis nihil subtraxerit vel absconderit (*A. 953*); secus enim remaneret haeres purus et simplex.

V. Oportet ut renuntiatio sit absoluta (scilicet non conditionalis), sine restrictionibus (scilicet non adiiciendo terminos *ex die* vel *in diem*), et totalis. (*Cod. adnot. A. 944*).

Attamen renuntiatio haereditatis renuntiationem legatorum, quae forte a cohaeredibus renuntianti solvi debeant, non includit. (*A. 945*).

1334. *Quinam sunt* ***effectus renuntiationis?***

I. Renuntiatio retrotrahitur ad diem obitus defuncti; et perinde est ac si renuncians nunquam (tamquam haeres) vocatus fuisset. (*A. 945*).

II. In successionibus ab intestato, pars renunciantis accrescit cohaeredibus eiusdem gradus si adsint; et, si non adsint, ad gradum subsequentem devolvitur (*A. 946*): ita tamen ut qui sunt in gradu subsequenti non iure repraesentationis, sed iure proprio et in capita succedant. Hinc pars renunciantis non cedit eiusdem filiis si adsint alii cohaeredes acceptantes; si vero renuncians esset solus in suo gradu, vel si cohaeredes quoque renunciarent, tunc filii iure proprio et in capita (ut dixi) succederent. (*A. 947*).

III. In successionibus testamentariis autem pars renunciantis cohaeredibus habentibus ius accrescendi, si adsint; sin minus, haeredibus ab intestato, cedit. (*A. 948*).

IV. Qui renuntiat haereditati defuncti, censetur etiam (lege sic disponente) renuntiare haereditati, quae forte eidem (dum vivebat) delata fuisset, etsi ille non adhuc illam acceptasset (*A. 941*). Aliud esset si filii haereditati patris defuncti renuntiassent, et postea diem supremum obiret avus; cuius utique haereditatem (non obstante dicta renunciatione) acceptare possent, ut iam supra dixi. (*n. 1209 IV*).

V. Renunciatio est revocabilis, donec alii haereditatem renunciatam et non praescriptam non acceptaverint, et dummodo tertii ius nullum circa illam adhuc acquisierint. (*A. 950*).

1335. *Quid si quis haereditatem* ***renunciaret cum praeiudicio suorum creditorum?*** Tunc ipsi (dummodo eorum credita sint anteriora renunciationi, et dummodo revera nequeant aliter solutionem obtinere) poterunt iudicialiter petere et acceptare haereditatem ipsam; attamen solum iuxta creditorum suorum valorem. (*A. 949. 950*).

CAPUT IV.

DE ACCEPTATIONE HAEREDITATIS.

1336. *Exigiturne semper positiva acceptatio haereditatis ut quis haeres evadat, ut scilicet nomen et qualitatem haeredis acquirat?* Affirmative; idque verum est non solum quoad haeredes testamentarios, sed etiam quoad haeredes legitimos; unde hodie non amplius valet effatum: *si filius, ergo haeres.*

1337. ***Quotuplex*** *potest esse acceptatio haereditatis?* Potest esse expressa et tacita.

Est *expressa* quando per actum publicum vel scripturam privatam titulus aut qualitas haeredis sumitur. Notant tamen quod simplex episto-

la confidentialis non sufficeret; sed exigeretur scriptura in qua *nomine haeredis* obligatio aliqua contrahatur, prout, v. g. in apocha (it. *quietanza*) contingere posset.

Est *tacita* quando successor procedit ad actus qui voluntatem acceptandi haereditatem necessario praesupponunt, quos scilicet exequendi ius non haberet nisi haeres esset (*A. 934*).

Non sufficeret itaque si aliquo modo in rebus haereditariis se immisceret, et aliquid faceret quod ab eo etiam, qui adhuc in perplexitate acceptandi et non acceptandi versaretur, fieri posset, cuiusmodi sunt actus simplicis conservationis, administrationis, et vigilantiae (*A. 935*). Hinc v. g. recolligere et custodire res haereditarias ne perdantur; solvere expensas funebres defuncti, curare ut sigilla apponantur et inventarium conficiatur; curare ne praescriptio aliqua contra aliquod bonum haereditarium compleatur; renovare hypothecam favore haereditatis; locare domum aut fundum more consueto (saltem ad breve tempus); vendere fructus et ea quae, si servarentur, peritura essent (saltem cum licentia iudicis); solvere debita urgentia (etsi tutius esset protestationem emittere, qualitate haeredis id non fieri); sine notitia mortis secutae et successionis apertae, aliquid (quidquid demum sit) peragere etc.; haec ad constituendam acceptationem tacitam minime sufficerent.

Bene vero sufficeret 1° Si debita defuncti non urgentia (speciatim utendo pecunia haereditatis) solverentur, maxime si multa aut magna essent. 2° Si ad venditiones sine urgenti causa procederetur, et maxime si capitalia ingentia alienarentur; si uno verbo ad modum domini procederetur. Porro qui haeres est, dominus est (*haeres ab hero*). 3° Ex dispositione legis (*A. 936*), ut quis haereditatem acceptasse censeatur, sufficit si iure illam acceptandi, sive ad modum venditionis sive ad modum donationis, usus fuerit, prout contingeret si quis pro renuntianda haereditate pretium reciperet, vel ad beneplacitum suum in favorem alicuius (etsi cohaeredis) illam gratuito renuntiaret (vendi enim aut donari non potest quod non habetur). Si tamen in favorem illorum tantum, quibus, eo deficiente, iam suapte natura haereditas devolveretur (cuiusmodi sunt, v. g. cohaeredes eiusdem gradus, vel habentes ius accrescendi) renuntiationem gratuito faceret; tunc eorundem indicatio nihil reapse efficeret, et pro nihilo haberetur; unde tali modo renuntians haereditatem acceptasse atque haeres evasisse minime censeretur. (*A. 938*).

1338. *Sufficitne solus lapsus temporis ut quis haereditatem acceptasse praesumatur?* Si praeter possessionem, quae ex fictione legis ei competit, exercuerit etiam possessionem realem, occupando de facto bona defuncti, v. g. eius domum inhabitando atque in rebus haereditariis se immiscendo; tunc (ut supra dixi) post tres menses a cognito obitu defuncti vel eius testamento, tamquam haeres habebitur. (*A. 952*). Seclusa vero huiusmodi possessione vel immixtione, nullus temporis lapsus sufficit, ut quis tamquam haeres haberi debeat.

1339. *Haereditas potestne acceptari post quemlibet temporis lapsum?* Affirmative, nisi iam intervenisset praescriptio, quae (ut pariter dixi supra) est triginta annorum. (*A. 934*).

1340. *Haeres, qui acceptavit, acquiratne iura et onera haereditatis solum quatenus referuntur ad tempus post acceptationem?* Negative; bene vero acquirit iura et onera haereditatis prout erant momento mortis sui antecessoris quem repraesentat; ita scilicet ut qui acceptat haereditatem, quamvis multi anni a morte antecessoris praeteriissent, consideretur perinde ac si momento dictae mortis illam acceptasset.

Hoc tamen ita intelligi debet, ut, si forte haereditas prius fuisset in manu alterius, qui tamquam haeredem se gerebat, tertii, qui bona fide cum illo contractus onerosos celebrassent, nullo modo turbari possint; quandoquidem *error communis facit ius*. Aliud tamen esset de donationibus quae factae fuissent. Quoad illum autem qui tamquam haeredem se gessit, videndum an bona vel mala fide processerit; et, si bonâ, non tenebitur ad fructus restituendos. Attamen rerum venditarum pretium receptum restituere debebit. *(A. 933)*.

1341. *Haereditas potestne acceptari solum in parte, vel sub conditione, vel sub pacto incipiendi solum tali vel tali tempore (seu, ut aiunt, ex die)?* Negative. Et idem dic de pacto retinendi haereditatem solum ad tempus, seu, ut aiunt, in diem *(semel haeres, semper haeres)*. Cod. adnot. *(A. 944)*.

1342. *Qui acceptavit haereditatem potestne aliquando impugnare acceptationem ipsam tamquam invalidam?* Posset, si ad acceptandum inductus fuisset vi aut dolo, quamvis (secus ac accidit in contractibus; Cf. *n. 515)* dolus non ab aliquo creditore contra haereditatem, sed a quovis alio provenisset. Seclusis autem vi et dolo, acceptatio semper valida est; et ne ob laesionem quidem impugnari potest (quia scilicet solvendo debita et satisfaciendo legatis legitima salva non remaneret; imo ipse de proprio solvere cogeretur: ante acceptationem enim haec omnia considerare mediisque legitimis (scilicet conficiendo prius inventarium legale, ut infra) sibi cavere debuisset. Si tamen haeres acceptasset, credendo quod defunctus testamentum (vel aliud posterius testamentum) non fecisset, et postea testamentum huiusmodi cum legatis inveniretur; in hoc casu (non obstante dicta acceptatione) legata ista solum iuxta vires haereditatis, et salva legitima, solvi deberent. *(A. 942)*.

1343. *Acceptatio haereditatis fitne semper eodem modo?* Negative; sed duobus modis fieri potest: scilicet 1° pure et simpliciter; 2° cum beneficio inventarii.

CAPUT V.

DE HAEREDITATIS ACCEPTATIONE PURA ET SIMPLICI, VEL CUM BENEFICIO INVENTARII.

1344. *Ad quid tenetur haeres, qui haereditatem acceptaverit* ***pure et simpliciter?*** Lex civilis (propter periculum fraudis) statuit, illum debere 1° solvere debita omnia defuncti, quamvis vires haereditatis superarent; 2° solvere legata omnia, quamvis legitima ei salva non remaneret, imo illa quoque vires haereditatis superarent; quin scilicet tunc ad reductionem legatorum et donationum ullum ius ei detur. Excipitur tamen casus, in quo donationes et legata coheredibus suis (contra quos fraudes difficile ab illo adhiberi possent) facta fuissent. (*A. 972*).

1345. *Quid est* ***inventarium?*** Est descriptio legalis omnium bonorum defuncti cum respectivo valore,

ita ut ex illo authentice pateat ad quantum ascendat valor totius haereditatis.

1346. *Quinam sunt* ***effectus inventarii?*** Sunt tres; haeres scilicet, qui inventario facto acceptavit haereditatem, 1° Non tenetur ad debita et legata solvenda ultra vires haereditatis ipsius. 2° Si ius habeat ad legitimam, potest (solutis debitis) illam sibi applicare reducendo legata et donationes (si opus sit); et idem dic de creditis quae forte ipse contra defunctum habuisset. 3° Potest efficere ut bona haereditaria semper maneant (sicut vi inventarii sunt ab initio et ipso iure) a bonis propriis separata et sub distincta administratione, ne (propter confusionem) unquam cogatur solvere debita ultra vires haereditatis, si forte alii creditores apparituri essent; unde creditores haereditatis nunquam fiant creditores haeredis. (*A. 968*).

1347. *Habetne ius quilibet haeres inventarii beneficium exigendi?* Affirmative; et quidem non obstante vetito testatoris. (*A. 956*). Si autem haeredes essent plures, sufficit si unus illud petat; quod valebit pro omnibus. (*A. 958*).

1348. *Danturne casus in quibus beneficium inventarii peti non solum possit,* ***sed debeat?*** Affirmative; idque contingit si haeres esset minor, aut interdictus, aut inhabilitatus, aut corpus morale. (*A. 930-932*). Si ex pluribus cohaeredibus, unus exigeret inventarium, et alii (v. g. ad expensas evitandas) non; tunc etiam illud erit obligatorium pro omnibus. (*A. 958*).

1349. *Ubinam fit declaratio de non acceptanda haereditate nisi cum beneficio inventarii?* Fit apud Cancellarium Praetoris loci ubi mors accidit. (*A. 955*).

1350. *Quo tempore declaratio ista fieri potest?*

Si haeres iam *sit in possessione* actuali bonorum haereditatis, tunc inventarium fieri debet *intra tres menses*. Aliqua tamen prorogatio obtineri poterit a Praetore si forte necessaria esset ad illud complendum (*A. 959*). Elapso autem tempore concesso, si inventarium adhuc completum non fuisset; tunc haeres iam purus et simplex evaderet. (*A. 960*).

Si autem haeres *non esset in possessione* actuali et in rebus haereditatis de facto *se non immiscuisset;* tunc usque ad *triginta annos* differre posset; quibus elapsis quodvis ius circa haereditatem ipsam amitteret. Attamen, etiam ante dictum temporis lapsum, creditores erga haereditatem illum cogere possent ad deliberandum utrum haereditatem ipsam velit necne acceptare. (*A. 962*).

1351. *Haeres beneficiatus (cui scilicet beneficium inventarii concessum fuit) quomodo se gerere debet, ne plus vel minus beneficium ipsum effectu careat?*

I. Debet nihil abscondere. Si autem aliquod haereditatis obiectum describere scienter et mala fide praetermitteret: tunc evaderet haeres purus et simplex; et inventarium nullitate omnimoda laboraret. (*A. 967*).

II. Usquedum definitive haereditatem acceptet vel repudiet, nedum potest sed debet bonorum haereditatis ipsius (sine ulla mercede) administrationem tenere. Debet consequenter (quatenus opus sit) administrationis reddere rationem creditoribus et legatariis; qua petita et suo tempore non reddita, ad debitorum et legatorum satisfactionem etiam de proprio iudicialiter cogi posset. (*A. 969*). Tenetur tamen solum de dolo et de culpa gravi; non vero de negligentia levi. (*A. 970*). Posset etiam, iusta de causa, ab administratione removeri.

III. Si creditores aut legatarii id postulent (intra tres menses ab aperitione successionis *A. 2057*), facultas tenendi separatum patrimonium defuncti a proprio, converti potest in obligationem (*A. 1032*); et ipsi poterunt etiam petere cautionem pro valore mobilium aut pro fructibus immobilium. (*A. 975*).

IV. Haeres amitteret privilegium dictae separationis, seu (ut aiunt) evaderet *confusus*, et teneretur solvere debita et legata de proprio, in duobus casibus; nempe 1° si venderet bona immobilia absque auctorizatione iudiciali; 2° si absque tali autorizatione venderet bona mobilia; sed hoc postremum verum est solum ad quinquennium. (*A. 973-974*).

1352. *Quid si aliqui creditores, asse iam exhausto in satisfactione aliorum creditorum et legatariorum, se praesentarent?* Isti ab haerede (qui inventario se munivit) nihil exigere possent. Regressum tamen haberent contra legatarios; sed solum intra triennium. (*A. 977*).

1353. *Quid de expensis quas haeres sustinuisset?* Expensae rationabiles, v. g. pro appositione sigillorum, pro confectione inventarii, pro litibus necessariis etc. gravant haereditatem, et proinde praelevandae sunt ante divisionem; aliae vero (v. g. pro sustinenda lite inconsulta) solum haeredem gravarent. (*A. 978. 979*).

CAPUT VI.

DE DIVISIONE HAEREDITATIS.

1354. ***Quid est*** *divisio haereditatis?*

Haec intervenit quando haeredes sunt plures, et consistit in determinatione partis, quae unicuique cohaeredi competit; ita ut unusquisque quotam suam capiat; et sic, cessante condominio, dominium absolutum incipiat.

Distinguitur itaque a divisionibus quoad rerum usum tantummodo, quae (apud nos) saepe fiunt ab agricolis, dum unus ex fratribus cum familia sua et supellectilibus necessariis ad aliam domum se confert; sed in communione adhuc remanet.

Distinguitur etiam a divisionibus imperfectis et precariis; dum scilicet bona dividuntur quidem, sed grosso modo, atque ita ut divisionis accuratae et definitivae reservatio fiat; unde qui plus iusto habuit, restituere: et qui minus, recipere supplementum adhuc debeat.

Nihil tamen vetat quominus divisio veri nominis fiat solum in parte; quatenus sine alicuius iniuria cohaeredes vel non omnia vel non omnes dividant. Interdum reapse v. g. vel dividunt solum mobilia, et fundos in communi relinquunt; vel alicui discedere volenti suam partem integram tribuunt, dum alii in communione remanent.

1355. *Cohaeres potestne divisionem petere et exigere* ***quando vult?*** Potest; sed non in quovis casu et quovis tempore. Adsunt enim sequentes exceptiones.

I. Si inter cohaeredes adessent minores, et testator disposuisset ut, durante minoritate, nihil esset dividendum. Imo testatores disponere possunt, ut, nonnisi expleto anno post maiorem aetatem assecutam ab ultimo minore, divisiones fiant.

Praescindendo tamen a casu isto, vetitum testatoris nihil valeret et pro non scripto semper haberi deberet; lex enim sic disponit (*A. 984*) quia publico bono expedit ne inviti remanere cogantur in communione, quae discordiae et negligentiae mater esse solet.

II. Cohaeres, qui nunquam fuisset in actuali possessione haereditatis, neque illam adire, neque (per consequens) divisionem petere posset, si ab aperitione successionis 30 anni iam praeteriissent; tunc enim praescriptio intervenisset. (*Cod. adnot. A. cit. n. 3*).

III. Cohaeres, qui esset in possessione actuali et separata (ex animo non condomini sed domini) portionis haereditatis iam a triginta annis, quamvis forte (iis transactis) reperiretur divisionem veri nominis non fuisse factam, ad illam cogi (propter praescriptionis interventum) non amplius posset. (*A. 985*).

IV. Divisio nunquam exigi potest, *si probetur iam alias legitime fuisse factam.* Ad hanc autem probationem sufficiunt etiam indicia vehementia quae praesumptionem efforment; cuiusmodi essent sequentia coniunctim: 1° Si agatur de personis quae divisiones in scriptis facere non soleant (prout sunt, v. g. agricolae). 2° Si cohaeredes singuli portionem separatam haereditatis habeant. 3° Si portiones circum circiter videantur esse iustae. 4° Si iam inde a plus quam decem annis huiusmodi possessio separata subsistat, et res semper pacifice processerint, neque condominii et communionis signa existant. (*Cod. adnot. l. c.*).

Caeterum, si cohaeredes nec vetitum habeant a testatore propter minorem aetatem, nec divisionem veri nominis alias peregerint; sed sint omnes adhuc indivisi atque in actuali possessione bonorum haereditatis; tunc divisionem exigere poterunt semper, et praescriptio divisionem impediens nunquam (nequidem post centum annos) interveniret.

1356. ***Quotuplex*** *potest esse divisio?* Potest esse 1° iudicialis; 2° privata et amicabilis (*A. 986*); 3° in scriptis; 4° sine scriptis.

1357. *Ut divisio rite peragatur, quaenam sunt* ***normae principales?*** 1° Excludendum est quidquid ad defuncti patrimonium non spectet. 2° Coadunandum est activum patrimonii ipsius. 4° Determinandum est passivum. 4° Activum purgandum est a passivo per quantum statim et ante divisionem fieri debet, vel cohaeredes conveniunt ut statim fiat. 5° Determinandum est reliquum tam activi quam passivi, et utrumque inter cohaeredes partiendum. Sed haec omnia sunt explicanda.

1358. *Quid de* ***excludendis rebus patrimonio defuncti extraneis?*** Res huiusmodi possunt esse sequentes.

I. Res furtivae vel usurpatae, quae in se adhuc existant; illae enim non iam dividendae sed restituendae sunt (res clamat ad dominum).

Secus dicendum de rebus receptis ob turpem causam iam praestitam; v. g. concubinatum, meretricium etc.; meretrix enim turpiter quidem facit, quod sit meretrix, sed non turpiter accipit, cum sit meretrix. Vide dicta (*n. 530*).

II. Res, quae apud defunctum in pignus, depositum, vel commodatum aderant; hae enim non sunt dividendae, sed alicui ex cohaeredibus tradendae cum onere illas custodiendi, donec domino suo restituantur. Contingere tamen potest quod in divisione ratio oneris huius haberi debeat.

III. Bona dotalia vel extradotalia. Excipe dotem matris defunctae, si forte cum iisdem regulis divisioni subiici deberet.

IV. Res, quae spectent ad aliquem cohaeredem personaliter (propter eius industriam separatam); aut ad so-

cietatem cohaeredum, ita ut vel aliqui cohaeredes de illis participare non debeant, vel divisio, quae ad societatem refertur, diverso modo peragenda sit. Casum habes in agricolis, qui, mortuo patre, ad divisionem procedere volentes, aliter patrimonium paternum, et aliter fructus fundi (quem in societate coluerunt), dividere debent. De divisione autem non solum horum fructuum, sed etiam (si divisio valde procrastinetur) novi patrimonii forte accumulati, utique non participant ii, qui a familia separati sint.

V. Res quae empta fuerit a cohaerede nomine proprio, etsi pecuniâ haereditatis usus fuerit; non enim quae alienâ pecuniâ empta fuerint, domini pecuniae propria evadunt, si eius nomine emptio peracta non fuerit. Cohaeres tamen ad pecuniae restitutionem utique teneretur.

1359. *Quid de* ***coadunando activo patrimonii defuncti?*** Ad activum istud pertinent sequentia.

I. Bona omnia tam mobilia quam immobilia, quae exstant, atque ad defunctum pertinuerint. Item eiusdem credita et iura omnia realia.

II. Fructus bonorum et iurium ipsorum, quos forte cohaeredes ante divisionem accumulassent.

III. Bona defuncti considerari debent prouti sunt tempore divisionis (non autem prouti erant tempore mortis); ita tamen ut aliquando (iuxta regulas generales) pro melioramentis refundendae sint expensae, et e contra pro deterioramentis exigi possit reparatio.

IV. Si aliquid, quod ad defunctum pertinebat, non amplius existat, vel si fructus consumpti aut non percepti fuerint; tunc videndum an de his damnis et defectibus aliquis respondere debeat.

Qua in re recolendum 1° quod, stante bona fide, nemo tenetur nisi quatenus factus fuerit ditior; 2° quod bona fides (in praesenti casu) intercederet etiam si cohaeres vel non habere cohaeredes, vel res illas (quae interierunt) ad patrimonium defuncti non pertinere, existimasset (D'Annibale *II 603 not. 3*); 3° quod possessor bonae fidei (qui scilicet credebat rem esse absolute suam), iuxta leges hodiernas, facit fructus suos (Cf. *n. 286 III*); 4° quod si fructus percepti fuissent aequaliter ab omnibus cohae-

redibus, et aequaliter esset quoque divisio generalis inter ipsos peragenda, tunc fructus ipsi (uti patet) iam amplius nihil essent considerandi.

V. Si filii aliquid habuissent a patre adhuc vivente ad modum portionis anticipatae haereditatis, illud conferre deberent, iuxta dicta (*n. 1100 et seqq.*).

VI. In activo haereditatis computari debent etiam res legatae sub in certa conditione; item iura litigiosa; imo etiam res deperditae vel ab aliis usurpatae, dummodo spes aliqua recuperationis subsistat. Haec tamen omnia solum iuxta spei valorem intelligenda sunt. Cf. Voet (*De ercisc. famil. C. VII n. 7 et seqq.*).

1360. *Quid de* ***determinatione passivi?*** Passivum in debitis et legatis consistit. In debitis autem veniunt etiam alimenta quae forte in posterum (v. g. filiis spuriis) dari debeant.

1361. *Quid de* ***activo purgando a passivo*** *statim et ante divisionem?*

I. Onera (ex debitis et legatis) 1° possunt consistere in solutione pecuniae, vel in re tradenda *in corpore* (ut puta, si talis vel talis fundus legatus fuerit); 2° possunt respicere solutionem faciendam vel statim, vel in futurum, scilicet post aliquod tempus, aut periodice tractu successivo.

II. Res tradenda in corpore separanda est ab activo statim; ad illud enim pertinere nequit, nisi quatenus solum post temporis lapsum tradenda esset, atque interim fructus produceret.

III. Debita et legata pecuniaria, quae statim solvi debeant, statim solvantur. Si pecunia haeretitaria non esset sufficiens, contingere potest quod partem bonorum sive mobilium sive etiam immobilium vendere expediat vel oporteat. (*A. 987. 2054 et seqq.*).

1362. *Quid de divisione inter cohaeredes, factis praedictis subtractionibus, quoad activum et passivum?*

Quoad ***activum*** servanda sunt sequentia.

I. Imprimis *valor uniuscuiusque obiecti* sive mobilis sive immobilis, et deinde *summa totalis* statui debet.

II. Si quis ex cohaeredibus conferre debeat aliqua (sive quia portionem anticipatam haereditatis receperit,

sive quia, v. g. propter particularem fructuum receptionem erga haereditatem debitor sit), atque collationem ipsam non faciat; tunc alii singuli cohaeredes ex massa communi portionem aequalem sibi praelevare debent. (*A. 992*). Dixi *portionem aequalem;* sed hoc intelligendum est si omnes sint cohaeredes in partibus aequalibus; secus enim, plus vel minus sumere deberent in proportione.

Exemplum. Titius. v. g. recipit 100 scutata a patre titulo portionis anticipatae. Mortuo patre cum patrimonio scutatorum 1000, evadit haeres cum Caio fratre suo, qui nihil habuit. Si ambo sint cohaeredes aequales, tunc Caius (ut par sit cum Titio) sibi praelevat 100; unde massa dividenda remanet scutatorum 900. Si autem Titius solum in tertia parte haeres esse debeat, et Caius in duabus tertiis partibus; tunc Caius non 100 sed 200 sibi praelevare deberet; perinde enim esset ac si, loco Caii, duo cohaeredes aequales adessent. Sic autem massa dividendâ scutatorum 800 remaneret.

III. Postquam sola massa dividenda remanserit, observare oportet an aequaliter an vero inaequaliter cohaeredes dividere debeant.

Si aequaliter, tunc fiunt tot massae minores et aequales quot sunt haeredes vel stirpes condividentes, et unusquisque unam eligit; qua in electione si non convenirent, sortes adhibendae essent. Regula antiqua erat ut electio fieret iuxta aetatem uniuscuiusque, incipiendo a natu minori, unde effatum: — Maior dividit, minor eligit —.

Si vero dividere debeant inequaliter, tunc massae aequales faciendae essent iuxta portionem minorem; ita ut, v. g. si Antonius quartam partem habere deberet, et Livius reliquum; faciendae essent quatuor massae, quarum Antonio una, et Livio tres competerent. (*A. 993. 996*).

In his massis efformandis procurare oportet (quantum fieri potest) ut in unaquaque bona diversi generis (v. g. immobilium, mobilium, pecuniae etc.) comprehendantur.

Si autem subdivisiones (quoad succedentes iure repraesentationis) fieri deberent, eaedem regulae servandae essent. (*A. 998*).

IV. Cohaeredes ius habent ut bona haereditaria sibi dentur in natura.

Quia tamen contingere potest quod (attenta qualitate obiectorum quae nullatenus aut difficile dividi valeant) massae aequales fieri nequeant; interdum aliqua venditio

necessaria evadit, nisi scilicet ope pecuniae vel redditnum inaequalitate facile compensari possent. (*A. 987. 988. 995*).

Ius autem exigendi portionem bonorum in natura competit etiam illis qui in sola legitima succedunt. (*Cod. adnot. A. 898. 4*). Secus est de coniuge et de filiis naturalibus, iuxta *A. 819. 744.*

V. Documenta, quae totam haereditatem respiciant, deponi debent apud personam a condividentibus electam. Quae autem respiciunt obiecta aut iura particularia, spectant ad illum qui illa obtinuit. Quae denique respiciunt fundum divisum, spectant ad illum qui maiorem partem habet. Semper tamen aderit obligatio illa communicandi interesse habentibus, data necessitate etc. (*A. 999*).

1363. *Quoad* ***passivum*** regulae sunt sequentes.

I. Si testator disposuisset ut aliquod debitum vel legatum satisfaciendum esset a tali vel tali haerede; tunc (dummodo legitima, quae ei debeatur, salva remaneret) ille solus eodem oneratus evaderet. (*A. 869. 1027*).

II. Praescindendo ab hoc casu, debita et legata (quae ante divisionem soluta non fuerint) pergunt gravare cohaeredes omnes (iis quoque comprehensis qui solam legitimam habuissent); ita tamen ut (divisione facta) solum pro portione sua unusquisque teneatur. (*A. 1034*).

Imprimis itaque summa totalis debitorum et onerum omnium, et deinde eorundem divisio, in proportione quotae bonorum (quam unusquisque obtinuit) fieri debet. (*A. 1027*).

Si autem (propter hypothecam vel aliquid aliud) debitum esset tale, ut cohaeres ad solvendum ultra quotae suae proportionem cogeretur; tunc ille contra cohaeredes regressum haberet. (Cf. *A. 1029-1031 et 1205-1208*).

III. Haeres usufructuarius totius haereditatis, aut partis eiusdem, tenetur ex integro, aut in proportione partis habitae, solvere pensiones periodicas et fructus debitorum aut legatorum, quibus haereditas ipsa gravetur. (*A. 509*).

CAPUT VII.

DE CASIBUS ANIMADVERSIONE DIGNIS, QUI, POST IAM PERACTAM HAEREDITATIS DIVISIONEM, ACCIDERE POSSUNT.

1361. Casus huiusmodi sunt 1° si quis ante divisionem alienas et partem suam, vel obiectum aut partem obiecti in communione cadentis; 2° si, divisione facta, nova debita detegerentur; 3° si aliquod obiectum evictioni aut molestiis subiiceretur, vel minoris mensurae esse detegeretur; 4° si creditum non exigibile datum fuisset; 5° si quis praetenderet divisionem ipsam esse rescindendam. Dicam de singulis aliquid.

1365. *Quid itaque* ***si quis ante divisionem alienasset portionem suam,*** *vel praecise aliquod obiectum adhuc in communione cadens, vel partem illius tamquam quotam suae portionis?* Venditio partis quae sibi obventura erit, certe est valida; sed, quum, iuxta novas leges quilibet cohaeres reputetur solus et immediatus successor in omnibus bonis suam quotam componentibus et perinde ac si aliorum bonorum (qui aliis cohaeredibus contigerunt) condominium nunquam habuisset (*A. 1034*), si quis obiectum aliquod adhuc in communione constitutum vendidisset (vel hypothecae subiecisset etc.), venditio huiusmodi esset quidem efficax si obiectum ipsum (vel pars illius vendita) in divisione ei contigisset; sed in casu diverso nullius momenti et ex toto invalida foret, unde emptor a cohaeredibus tunc nihil praetendere posset. Cf. Troplong (*De la vente n. 176*).

1366. *Quid si post peractam divisionem aliquod* ***novum debitum detegeretur?***

Vel factum fuit inventarium legale, vel non.

In primo casu creditor ius habet contra haeredes, sed solum iuxta vires haereditatis (*A. 968*); et, si vires haereditatis ad debiti solutionem non sufficerent, tunc (ut dixi *n. 1352*) regressum contra legatarios habere posset.

In secundo casu autem creditor contra haeredes, non vero contra legatarios, ius haberet. (*A. 1033*).

1367. *Quid si, facta divisione, v. g. inter duos haeredes, creditor defuncti exigeret totius debiti solutionem ab uno, quia alter insolvibilis evasisset?* Cohaeredes, facta divisione, tenentur solvere debita solum in proportione propriae quotae. Vide *A. 1029-134.*

1368. *Quid si obiectum aliquod cohaeredi assignatum* ***molestiis iuridicis aut etiam evictioni postea subiiceretur?***

Obiecta singula dari censentur tamquam legitime et pacifice possidenda; unde cohaeredes, propter evictiones aut iuridicas molestias in posterum subsecuturas, sibi invicem indemnitatem tacite adpromittunt, et reapse praestare debent. (*A. 1035*).

Hoc tamen intellige sub sequentibus limitationibus, dummodo scilicet 1° causa evictionis aut molestiae ante divisionem subsisteret; 2° evictio aut molestia culpae vel negligentiae cohaeredis ipsius (qui, v. g. praescriptionem compleri permisisset, vel hypothecas tempestive non renovasset) non sint attribuendae; 3° pacto speciali cautum non fuisset de indemnitate

pro tali vel tali casu non praestanda (dixi *pacto speciali*, clausulae enim generales non sufficerent); 4° non ageretur de re iam evidentur litigiosa, unde in eiusdem valore determinando ratio periculi iam habita fuisset.

Cohaeredes autem ad indemnitatem praestandam tenentur in proportione quotae receptae; et, si forte aliquis ex ipsis insolvibilis evasisset, alii (simul cum damnum passo) eius vicem tenere deberent. (*A. 1036*).

1369. *Quid si valor alicuius obiecti taxatus fuisset iuxta talem mensuram, numerum, vel pondus, et postea* ***minoris mensurae, numeri, vel ponderis esse reperiretur*** ? De hoc etiam indemnitas dari deberet. D'Annibale (*II 607*).

1370. *Quid si cohaeredi datum fuisset creditum, et* ***debitor reperiretur insolvibilis*** ?

Si debitor fuisset solvibilis tempore divisionis, tunc de solvibilitate postea subsecuta cohaeredes respondere non tenerentur. Secus, si etiam actu divisionis occulte insolvibilis fuisset.

Praescriptio tamen intervenire posset, si nempe pro credito redditus, quinquennium (computandum a tempore divisionis); et pro credito capitalis, trentennium (absque recursu ad cohaeredes) transiisset. (Cf. *A. 1037 cum not. n. 11*).

1371. *Quid de* ***rescissione divisionis*** ?

I. Rescissio divisionis peti nequit propter simplicem omissionem alicuius obiecti, quod indivisum remansisset. Tunc tamen pro illo supplementum divisionis fieri debebit. (*A. 1038*).

II. Rescissio exigi posset 1° si vis aut dolus intercessisset; 2° si quis *ultra quartam partem* laesionem passus fuisset (*A. cit.*), considerando valorem et statum rerum tempore divisionis. (*A. 1041*).

Leges itaque *maiori rigore exigunt aequalitatem in divisionibus, quam in aliis contractibus*, in quibus pro sola laesione ultra dimidium actionem concedunt.

Exemplum laesionis ultra quartam partem esset, si, v. g. haereditas dividenda aequaliter inter Titium, Livium, Caium et Sempronium esset 16000 aureorum; et Titio 3000, Livio 3000, Caio 2900, Sempronio 7100 aurei contigissent. Quum 4000 unicuique contingere debuissent, nec Titius nec Livius, sed solus Caius, ultra quartam partem laesionem subiisset; et proinde ille solus contra Sempronium agere posset, exigendo 1100.

III. Lex autem (*A. 1042*) ei qui plus accepit concedit ut pro libitu suo vel novam divisionem patiatur, vel cohaeredi laeso (sive bonis haereditariis sive pecunia numerata) suppleat quod ei deest.

IV. Actio pro laesione haberetur, quamvis divisio iudicialiter facta fuisset; lex enim non distinguit. (*Cod. adnot. A. 1038 n. 4*).

V. Apud nos haec actio praescribitur quinquennio (*A. 1300*); iure Gallico praescribitur solum decennio.

VI. Ius ad rescissionem amittitur si transactio locum habuerit (intellige pro ea parte qua transactum fuerit). Oportet tamen ut transactio ipsa fuerit subsequens divisioni; neque sufficeret si post actus praeliminares (quaestionibus subortis) cohaeredes se composuissent, atque ad divisionem processissent; non obstante enim huiusmodi compositione, divisio laesiva rescindi posset. (*A. 1039*).

VII. Rescissio ex causa violentiae aut doli 1° peti posset, quamvis laesio quartâ minor intervenisset (D'Annibale *II 608 not. 37*); 2° peti non posset si, cessante violentia aut cognito dolo, expresse aut tacite ratihabita fuisset; quod contingeret si vim aut dolum passus tunc portionem acceptam in toto vel in parte alienasset. (*A. 1043*).

1372. *Quid si in divisione* ***praetermissus fuisset aliquis,*** *qui cohaeres esse debuisset, et portionem suam reapse vellet?* Hanc quoque causam rescissionis esse, docet D'Annibale (*n. 607*) ex *A. 1047*.

1373. *Quid si in divisione* ***consideratus fuisset tamquam haeres*** *in tali vel tali parte* ***qui revera vel nullatenus vel non pro tanto haeres esse debuisset?*** Pro hoc casu idem Auctor (*n. 608*) docet 1° Rescissionem locum habere posse si cum illo solo divisio facta fuisset; secus, quod ei datum fuit (ultra debitum) esse repetendum et inter cohaeredes dividendum. 2° Hoc verum esse quamvis in iudicio error huiusmodi intervenisset. 3° Rescissionem aut repetitionem locum non habere si actu divisionis ius illius dubium fuisset, atque (ad non litigandum) transactio intervenisset.

CAPUT VIII.

DE DIVISIONIBUS, QUAE INTERDUM AB EO IPSO FIUNT, QUI FAVORE HAEREDUM SUORUM DE REBUS SUIS DISPONIT.

1374. Ut haeredes non exponantur quaestionibus inter se ipsos, declinent expensas (quae, ad rerum aestimationem faciendam et quotas constituendas, necessariae essent), et sine mora sint in libera possessione haereditatis; usuvenit interdum, ut ille ipse, qui in illorum favorem de rebus suis disponit, divisionem faciat et unicuique suam quotam constituat.

Hoc fieri solet praecipue a patre vel matre vel aliis ascendentibus; sed nihil vetat quominus ab extraneo quoque fiat.

Divisio huiusmodi duobus modis peragi potest; scilicet 1° in testamento; 2° per actum *inter vivos*.

1375. *Quid si fiat* ***divisio a patre vel matre, vel alio ascendente?***

I. Imprimis oportet ut omnes et singuli filii, et filiorum praemortuorum descendentes, considerati fuerint. Si aliqui praetermissi fuissent; tunc non solum ipsi, sed etiam alii, novam divisionem exigere possent (*A. 1047*). Idem dic si aliquis sic considerandus postea natus fuisset (D'Annibale *II 609 n. 47*). Haec omnia intellige dummodo praetermissi actu mortis divisoris haereditatem acceptare potuissent et voluissent.

II. Oportet ut ex iis, quibus portio assignata fuit, *nemo laesus fuerit in legitima;* secus, divisio pariter impugnari posset. (*A. 1048*).

III. Oportet ut, si divisor habeat bona plurium specierum (v. g. immobilia, mobilia, pecuniam etc.), quotas (saltem pro valore legitimae) ita constituat, ut in ipsis (quantum possibile sit) earumdem diversarum specierum bona immisceantur (*A. 994*). Secus, ex hoc quoque capite divisio rescindi posset. Troplong (*n. 2304*).

IV. Idem dic si, post divisionem expressam in testamento, testator alienasset bona aliqua, ita ut portio alicui assignata vel prorsus deficeret, vel legitimam (talem qualem esse debet) non amplius constituere posset. (D'Annibale *609*).

V. Pater vel mater etc., etsi ad divisionem procedat, disponere potest de parte disponibili prout vult; unde filii, dummodo omnes et singuli legitimam integram habuerint, nullum ius urgere possunt, si, v. g. aliquis ex ipsis portionem maiorem obtinuerit, vel si pars bonorum extrancis data fuerit. (Troplong *n. 2297*).

Attamen noster Codex (*A. 1048*) dicit, filios impugnare posse divisionem, *si facta fuisset inter vivos,* et aliquis ex ipsis ultra quartam partem laesionem subiisset. (Cf. mox supra *n. 1371 II*). Sed quo sensu hoc intelligi debet? Loquiturne Codex de casu erroris, dum scilicet divisor voluisset dividere aequaliter, et per errorem laesisset aliquem ultra quartam? Sed tunc ius impugnandi dispositionem sic erratam cur restrictum fuisset ad actum inter vivos? Nonne in dispositione testamentaria ius ipsum adesse deberet a fortiori? Dixi *a fortiori:* filii enim divisionem factam inter vivos iam acceptassent, et proinde maius ius habebunt impugnandi dispositionem testamentariam, quam adhuc non acceptarunt. Videtur itaque quod lex (quatenus restringit sermonem ad divisionem inter vivos) de casu erroris intelligi nequeat, quo interveniente, filius laesus ultra quartam, divisionem impugnare poterit sive inter vivos sive per testamentum facta fuerit. Hinc dicerem quod, salva veritate ista, Articulus praedictus intelligi debeat de divisione inaequali, quae consulto facta fuerit; ita ut proinde tunc facienda sit distinctio, et dispositio (salva semper legitima) valeat si per testamentum, impugnari vero possit (interveniente laesione ultra quartam) si per actum inter vivos facta fuerit; prout articuli ipsius verba sonant. Ratio autem differentiae esset sequens. Antiqua sententia dicebat: — *Pater non debet sua inaequalitate ex pluribus filiis unum facere legitimum et alium bastardum —;* nihilominus iustae gravesque rationes interdum persuadere possunt patrem ut alicui filio multo plus assignet quam aliis; unde lex relinquere debuit libertatem istam patri quoad testamentum. Sed nulla necessitas adest ut etiam per actum inter vivos pater faciat unum legitimum et alium bastardum. Aliunde

huiusmodi dispositio, patre vivente, valde magis noxia esse solet; sic enim pater facem discordiae iniiceret, invidiam fratris contra fratrem accenderet, et malevolentiam contra se ipsum concitaret. Hoc autem lex permittere noluit. Ita quidem rem istam ego intelligerem. Quum tamen iurisperiti ab hoc sensu acceptando alieni esse, et solum primum sensum (quod scilicet lex loquatur de casu erroris) acceptare videantur; hinc sapientioribus decisionem relinquo. (Cf. D'Annibale *l. c. not. 48* et Troplong *a. 2327*).

1376. *Quid si divisio* ***non a patre*** *vel matre vel quolibet ascendente,* ***sed ab alio*** *fieret?* Iste maiorem libertatem haberet. Quum tunc legitima locum non habeat, non esset cur regulae hucusque recensitae servarentur. Tunc itaque sufficit si prae oculis habeantur sequentia, quae tam genitoribus quam aliis (divisionem haeredibus suis facere volentibus) communia sunt. Haec autem referuntur ad differentiam, quae intercedit secundum quod per actum inter vivos vel per testamentum, divisiones fiant.

1377. *Quid itaque* ***de differentia*** *secundum quod* ***per actum inter vivos*** *vel* ***per testamentum*** *divisio peragatur?*

I. Per actum inter vivos divisor abdicat a se dominium rerum suarum ipso facto, illudque transfert in haeredes eo ipso momento; quod (uti patet) non accidit in testamento.

II. Haec divisio censetur donatio inter vivos; unde 1° Oportet ut, acceptetur (*n. 1057*). 2° Solemnitates exiguntur (*n. 1058*). 3° Nequit extendi ad bona futura (*A. 1045*); unde, si divisor in posterum aliquid acquisiturus esset, hoc in eius morte (nisi prius aliter disposuisset) ab intestato devolveretur; si tamen filii in his bonis futuris succederent, tunc bona, quae prius in divisione habuerunt, conferre non tenerentur (Troplong *n. 2300*). 4° Divisor donationem sic factam (ad differentiam donationis *causa mortis*. Cf. *n. 1085*), revocare nequit nisi forte conditiones (v. g. sibi pensionem suppeditandi) apposuisset, quibus non adimpletis contractus resolvi posset (Troplong *n. 2301*). Haec omnia autem in testamento (dummodo in forma factum fuerit) non exiguntur, uti patet.

III. Sive inter vivos sive per testamentum divisio facta fuerit, haeredes sibi invicem de evictionibus (quae forte subsecutae essent) tenerentur. (D'Annibale *n. 610*).

1378. *Divisio inter vivos* ***estne consulenda?*** Equidem divisor sic se liberat a curis administrationis; sed caveat, ne propter ingratitudinem aut dissipationes haeredum, in ultimis vitae suae annis futurum sit ut in miseria versetur et afflictionibus multis exponatur. Si de re huiusmodi timere deberet, saltem reservatione pensionis, ad modum conditionis resolutivae, sibi consulat.

Sectio V.

DE SUCCESSIONIBUS quae aliquando, non servato etiam iure civili, sunt legitimae.

CAPUT I.

DE TESTAMENTO INFORMI.

1379. ***Quid est*** *testamentum informe?* Hoc nomine intelligitur quaelibet dispositio testamentaria (nempe testamentum vel legatum seu quaelibet dispositio de re exequenda de rebus suis post mortem), quae ab aliquo facta fuerit sine solemnitatibus vel conditionibus iure civili requisitis, sed ita ut non careat conditionibus essentialibus iure naturae, et non fuerit retractata.

1380. *Si moribundus haeredi suo naturali dixisset: — sponde mihi, te post mortem meam talem vel talem summam Caio esse soluturam —; haeres autem* ***promisisset?*** *Possetne postea haeres ipse nihil solvere, quia testamentum fuit informe?* Resp. In hoc casu non tam de testamento informi, quam de promissione agitur, quam iure naturae in conscientia adimplere debebit; promissione enim sua efficeret, ut moribundus testamentum non conderet, et securus de executione promissa intestatus moreretur. Gury (*I 819*).

1381. *Quid de testamenti informis* ***valore?*** Distinguendum est inter causas *pias* et causas *profanas*, ut declaratur in articulis sequentibus.

ARTICULUS I.

De testamento informi ad causas pias.

1382. *Quandonam testamentum est* ***ad causas pias?*** Quando testator disponit ut aliquid erogetur ad cultum Dei, vel levamen pauperum non ex philantropia sed ex christiana charitate.

1383. *Testamentum informe ad causas pias* ***estne validum?***

Utique; et parit obligationem illud exequendi non solum in conscientia, sed etiam quoad iudices sive ecclesiasticos, sive sub Gubernio iura Ecclesiae hoc etiam in puncto recognoscente; dummodo de dispositione vere facta iuxta sacrorum canonum regulas satis constet.

Ratio principalis est quia in favorem causarum piarum ita semper sensit Ecclesia; et de hoc perpetuo Ecclesiae sensu argumenta sunt sequentia.

1384. **Argumentum I.um** In iure canonico adest celebre Caput *Relatum*, nempe Decretum quod Alexander III ad Iudices Velitrenses misit, et est sequentis tenoris.

« Relatum est, quod, cum ad vestrum examen super « *relictis Ecclesiae* causa deducitur, vos, nisi septem vel « quinque idonei testes intervenerint, inde postponitis « iudicare.... Mandamus quatenus cum *aliqua causa talis* « ad vestrum fuerit examen deducta, eam non secundum « leges, sed secundum decretorum statuta tractetis, tribus « aut duobus legitimis testibus requisitis; quoniam scri- « ptum est: *In ore duorum vel trium testium stat omne* « *verbum* ».

Hoc autem decretum, quo validum declaratur testamentum ad causas pias, etsi duo tantummodo testes fuerint praesentes, missum quidem fuit ad iudices Velitrenses qui erant in statu Pontificio; sed valet pro toto orbe catholico, quia in corpore iuris canonici insertum fuit; ex tali enim insertione decreta etiam quae prius fuissent particularia, leges pro tota Ecclesia generales evaserunt. Ita docent omnes cum Reiffstenstuel, qui (in Proaem. *A. VI n. 89*)

dixit: « Ex quo huiusmodi decretales publica auctoritate « in corpus iuris canonici redactae fuerunt, nullus relin- « quitur dubitandi locus, quin legis universalis vim et « robur obtinuerint ».

1385. Equidem nonnulli, quibus novissime accessit cl. D'Annibale *(II 542)*, dixerunt decretum istud intelligi posse tamquam restrictum ad solum Statum Pontificium; idque probare contendunt ex Cap. *Cum esses,* quod continet decretum ab eodem Alexandro III missum ad Episcopum Hostiensem, et sic prostat: « Cum esses in nostra praesentia constitutus, « proposuisti talem in tuo Episcopatu consuetudinem obtinere, quod testa- « menta, quae fiunt in ultima voluntate, penitus rescinduntur, nisi cum « subscriptione septem vel quinque testium fiat, secundum quod leges « humanae (1) decernunt. Quia verò a divina lege et sanctorum Patrum « institutis et a generali Ecclesiae consuetudine id noscitur esse alienum, « cum scriptum sit: *In ore duorum vel trium testium stat omne verbum;* « praescriptam consuetudinem improbamus, et testamenta, quae parochiani « coram presbytero suo et tribus vel duabus aliis personis idoneis in « extrema fecerint voluntate, firma decernimus permanere, sub interdi- « natione anathematis prohibentes, ne quis huiusmodi audeat rescindere « testamenta ».

Sic itaque dicti auctores cum D'Annibale ratiocinantur: Alexander III in hoc Capite *Cum esses* loquitur de testamentis ad causas profanas, et statuit esse valida et firma deficiente quoque numero testium requisito a iure romano; id autem (dicunt) certe statuit solum pro Statu Pontificio (in quo quidem sicut aderant iudices Velitrenses ita aderat etiam Episcopus Hostiensis). Quum autem etiam Caput istud insertum fuerit in corpore iuris, plane sequitur (aiunt) quod in ipso corpore iuris adsunt quoque decreta quae non sunt leges generales, sed pro solo Statu Pontificio valent; unde (concludunt) si talis est decretalis *Cum esses,* quae respicit causas profanas, talis quoque esse potest decretalis *Relatum,* quae respicit causas pias.

At vero argumentatio ista admitti nequit. Veritas est quod ambo capita *Relatum* et *Cum esses* inserta fuerunt in corpore iuris, ut valerent etiam extra Statum Pontificium; sed non eodem modo.

Cap. *Relatum* respicit causas pias, et proinde materiam quae de se iurisdictioni ecclesiasticae subiicitur: unde in talem messem Principes saeculares falcem nunquam immittere possunt.

Non est ita de Cap. *Cum esses.* Equidem glossa dicit illud quoque respicere solas causas pias, sed fallitur. Quod revera respiciat causas profanas, omnino concedi debet: idque patet sequentibus rationibus. 1° Canonistae et theologi (paucissimis exceptis) ita semper rem hanc intellexerunt (vide Bened. XIV *Instit. 106*). 2° Cap. *Relatum,* ad differentiam Capitis *Cum esses,* expresse, imo iterum atque iterum, significat se loqui de solis causis piis. 3° Decretum expositum in Cap. *Relatum* non est nisi una ex consequentiis principii generalis quod, in dispositionibus ultimae voluntatis ad causas pias, sufficiunt ea quae exiguntur iure naturae; ex hoc enim

(1) Hoc nomine intellige hic quoque leges romanas, non vero leges civiles, quae forte, principe saeculari ita exigente, aliquo in loco vigeant, quod iis temporibus vix alicubi contingebat.

principio non sequitur solum quod pia dispositio valeat si de illa duo testes (etsi non masculi, non aetate maiores etc.) fidem faciant (ut decerniter in eodem Cap. *Relatum*); sed sequitur etiam quod valeret in multis aliis casibus, cuiusmodi essent v. g. 1° si defunctus viva voce aut nutibus suam voluntatem haeredi praesenti declarasset. 2° Si testator, expressa dispositione pia, testamentum non finiverit vel subscriptionem non apposuerit, dummodo non ex intentione suspendendi obligationem, sed casu aliquo (ut puta quia morte praeventus fuerit) ita se gesserit. 3° Si testator aetatem 18 annorum a legibus requisitam adhuc non habuerit. 4° Si pia dispositio facta fuerit modo indeterminato (v. g. in favorem animae) aut fuerit relicta prorsus arbitrio haeredis fiduciarii, aut entia civiliter suppressa (v. g. Ordinem Religiosum) respexerit; quibus de rebus vide Pallottini (v. *Testamenta n. 2. 8. 22. 23* et v. *Legatum n. 162*) nec non Ballerini (Op. *th. De testam. n. 704*). E contra Cap. *Cum esses* indolem legis positivae praesefert et quaedam exigit quae iure naturali non essent necessaria, et certe ad causas pias non exiguntur. Sic, v. g. exigit ut non duo sed saltem tres sint testes, et quidem ita ut unus sit proprius sacerdos. Exigit insuper (iuxta communem interpretationem) ut testator in fine vitae versetur; qua de re vide Pallottini v. *Legatum n. 210*.

Dices: Si Cap. *Cum esses* respicit causas profanas, quae non subiiciuntur iurisdictioni ecclesiasticae, cur itaque potuit inseri in corpore iuris, atque ita non secus ac Cap. *Relatum* (respiciens causas pias) nedum in Statu Pontificio, sed etiam extra illum, valere?

Respondeo. Illis temporibus ius canonicum in materia testamentorum, consentientibus Principibus saecularibus, a loptabatur et vim legis habebat fere ubique locorum; sed non (ut supra innui) eodem praecise modo quo valebant aliae leges mere ecclesiasticae; dum enim in materiis iurisdictioni ecclesiasticae subiectis leges canonicae sunt absolutae, in praesenti materia lex Pontificia necessario erat conditionata; subintelligebatur scilicet conditio quod leges civiles nihil in contrarium statuissent. Vide Santi *(L. III tit. 26 n. 16)* et Monitore *(Vol. XIII pag. 363)*. Omnes autem advertunt quod sequentibus temporibus huiusmodi leges civiles pedetentim in singulis Statibus constitutae fuerunt; unde lex canonica pro causis profanis (prout in Cap. *Cum esses*) extra Statum Pontificium prorsus cessavit; sed pro causis piis (prout in Cap. *Relatum*) ubique locorum in conscientia utique etiam in tribunalibus tam ecclesiasticis quam civilibus (sub Gubernüis iura Ecclesiae recognoscentibus) semper perduravit; idque patet etiam argumentis sequentibus.

1386. **Argumentum II.^um^** deductum ex communissima Canonistarum et theologorum sententia.

Inter Canonistas Reiffenstuel *(L. III 26 § VI n. 140)* dicit: « Praxis et consuetudo universalis ubique recepta habet quod testamenta et « dispositiones ad causas pias in utroque foro iudicantur iuxta canones; « consuetudo autem est optima legum interpres. Ergo iudicare debemus « quod Cap. *Relatum* pro utroque foro, civili nempe et canonico, sit positum « et consequenter in utroque foro servandum... Hodie fere omnes tam civi« listae quam canonistae ac theologi ita sentiunt, ita ut haec conclusio « hoc tempore sit extra controversiam ». Et inter theologos S. Ligorius *(L. III n. 293)* dicit: « Quoad dispositiones ad pias causas *certum est* « quod si constet haeredi voluntas testatoris, sive per verba sive per « nutum aut scripturam, tenetur haeres in conscientia vel cedere haere« ditatem loco pio, vel solvere legata ».

1387. **Argumentum III.um** deductum ex eo quod legata pia ut plurimum fiunt ad satisfaciendum sive iustitiae sive religionis obligationibus, quae raro sunt manifestae, sed saepissimae sunt occultae, et tales ut solum ope testamenti infirmis adimpleri possint.

1388. **Argumentum IV.um** deductum ex praxi S. C. Conc., S. Rotae (ut videre est apud Pallottini v. *Testamentum* et v. *Legatum*), et S. Poenitentiariae, quae novissime (*10 Ian. 1901*) dixit: « Praxim huius sacri tribunalis in « similibus casibus esse ut generatim legata pia (*in testa- « mento informi*) habeantur ut valida et obligatoria in « foro conscientiae ».

1389. **Conclusio.** Quae cum ita sint, iam satis superque patet quod sententia cl. D'Annibale aliorumque paucorum ab obligatione eximens extra Statum Pontificium, tamquam solide probabilis haberi nequit; unde rectissime dicit Monitore (*XIII pag. 372*): *Allorchè perciò un penitente non voglia adempiere un pio legato che certamente conosce essergli stato imposto dal testatore, benchè costituito senza le forme civili, non può essere assolto .... L'autorità di pochi teologi, siano pur gravi, le cui ragioni si dimostrano mal ferme, non basta a rendere probabile un'opinione contro la sentenza communissima dei Dottori e contro la prassi della S. Sede.*

1390. Notandum est tamen 1° quod dispositiones piae possent esse excessivae; idque contingeret si ex una parte nullum iustitiae debitum intercessisset, et ex alia parentes fuissent pauperes etc.; tunc enim potuissent esse invalidae etiam in conscientia. Et haec (ni fallor) est ratio ob quam S. Poenitentiaria supra dixit, legata pia in testamento informi esse valida et obligatoria *generatim* (non vero semper).

Notandum 2° quod (ut subiunxit S. Poenitentiaria in responso citato): « facile admittuntur haeredes ad compo- « sitionem cum Ecclesia vel pia causa cui legatum est ».

Notandum 3° quod aliquando ex prudentia potest haberi ratio bonae fidei, in qua haeres forte versetur, ne a peccato materiali in formale coniiciatur.

Notandum 4° quod, ut haeredes ad exequendam piam testatoris voluntatem teneantur, non sufficit ut ille inten-

tionem habuerit disponendi in futurum, sed exigitur ut actu disponere intenderit (unde Canonistae dicunt non sufficere voluntatem *in praeparatione* sed exigi voluntatem *in termino*. Hinc scriptura quae forte inveniretur et subscripta non esset, vel advocatio Notarii qui tempestive non advenisset etc. minime sufficerent, ut haeredes adimplere tenerentur (Pallottini v. *Testamenta n. 22*). Attamen quoad scripturam non subscriptam recole exceptionem mox supra indicatam, si nempe constaret, testatorem subscriptionem non apposuisse non quia noluit, sed quia (v. g. morte improvisa praeventus) non potuit, dum caeteroquin suam piam voluntatem scribendo, vere disponere intenderet (1).

Notandum 5° quod in dubio iudicandum esset in favorem causae piae, dummodo solida probabilitas (et a fortiori si maior probabilitas) subsisteret, qua de re vide Acta S. Sedis (*Vol. I pag. 270*).

Attamen notandum 6° quod bonum publicum exigit ut unicus testis, quamvis esset probatissimus (v. g. parochus) non sufficiat. Excipi tamen deberet casus in quo alia superadderentur adminicula, quae alterius testis defectum supplerent. Pallottini (v. *Legatum n. 162*).

---

(1) Communissime dicunt non sufficere quod defunctus seriam, constantem et rationabilem voluntatem habuerit disponendi, et nequidem sufficere desiderium haeredi expressum; sed exigi ut actualem et effectivam dispositionem reapse fecerit atque ad modum imperii intimaverit; nec attendi debere si propter mortem repentinam aliumve casum impeditus fuerit (Reiffenst. *l. c. 152. 168*, Vecchiotti, Scavini, Gousset etc.). Equidem dispositio effectiva maiorem vim habet, et omnino exigitur pro foro externo; sed (loquendo de solo iure naturae) id tantum quod defunctus voluntatem (intellige semper firmam et rationabilem) habuerit, ut aliquid post eius mortem de eius bonis fieret; imo solum eius extremum desiderium : non leve pondus habere debet; et proinde talis voluntatis aut desiderii adimplementum facile non contra sed iuxta legem naturalem esse potest : si nempe absque maiorum inordinationum provocatione (eo quod, v. g. filii in totius haereditatis possessione actuali iam essent et se opponerent) ad effectum duci valeret. Id profecto iuxta sensum communem esse videtur, qui extremam voluntatem (et idem dic de desiderio) defuncti tamquam sacram atque ad executionem mandandam semper habuit, non iam quia illam scripserit vel intimaverit, sed quia illam habuerit et cum illa mortuus fuerit. De his omnibus aliqua confirmatio habetur etiam ab auctoribus. Quoad dispositionem quam defunctus facere volebat, sed non fecit, scripsit Gury (*Cas. I n. 800*) : « Minime damnanda foret Lucina, si exiguam pecuniam pro Sa-

ARTICULUS II.

De testamento informi ad causas profanas.

1391. *An et quo sensu testamentum informe, quod, seclusa lege civili, esset validum iure naturae, remaneat validum in conscientia* ***quoad causas profanas,*** *etsi deficiant solemnitates a civili lege requisitae? An scilicet et quando credendum sit quod lex civilis talem in conscientia validitatem remanere permittat?*

Quod lex civilis permittat ut valor naturalis remaneat *semper et absolute*, impossibile est; secus enim haeres ab intestato praetendens haereditatem in huiusmodi casibus semper iniustus esset, et lex ipsa civilis inutilis foret solumque deserviret (ut ait Lugo *XXII 252*) ad fovendam iniquitatem haeredis ab intestato, qui, conscius de pleno valore testamenti informis in conscientia, litem coram Deo

---

« cris ad intentionem defunctae faciendis (*prout in testamento disponere « statuerat*) impenderet : si verum sit fratrem (*haeredem*) impium aut « incuriosum nulla vel paucissima Sacra pro sororis anima procuraturum « esse ; tunc enim voluntas moribundae certe praesumenda esset ». Sic itaque loco testamenti voluntas praesumpta defuncti sufficeret. Quoad desiderium autem, Troplong (*n. 91 et 111*) dicit quod antiquitus testatores aliquando dicebant : *rogo, peto, deprecor, desidero, cupio* etc., et verba tamquam obligatoria habebantur. Cicero (*De finibus II 18*) scripsit : « Si « te amicus tuus moriens *rogaverit*, ut haereditatem (*suam tibi relictam*) « reddas filiae suae, nec unquam id scripserit, nec cuiquam dixerit : Quid « facies ? Illam quidem reddes ».

Quid si quis diceret : 1° Distinguendum esse inter obligationem certam et strictam qua haeredes teneantur adimplere voluntatem praesumptam vel desiderium defuncti, et simplicem facultatem retinendi, vel clanculum et sine provocatione inordinationum accipiendi aliquid ex bonis defuncti ut voluntas vel desiderium illius adimpleatur? 2° Non esse inquietandos haeredes si talem obligationem non recognoscerent, sed nequidem inquietari debere alios qui dictam facultatem (ut in casu quem exposuit Gury) sibi competere existimarent ? 3° Idem valere pro casu in quo persona unica fide digna de facta a defuncto dispositione fidem faceret ?

Sed casus huiusmodi a sapientioribus ad trutinam accuratiorem revocentur ; ex una parte enim sunt valde practici et pro causis non solum piis sed etiam profanis contingere solent : et ex alia parte periculo hallucinationis nimis expositi esse possunt.

iniustam intentaret, et iudices, iuxta legem sententiam ferendo, semper iniustitiae faverent.

Quod tamen lex civilis permittat ut valor naturalis remaneat *aliquando et sub aliquo respectu,* admittendum; et sequenti modo ratiocinandum est.

I. Lex civilis, non obstante testamento informi, dat ius (intellige semper seclusis causis piis; tunc enim, ut vidimus, ius istud dare nequiret) haeredi legitimo, ut realem possessionem patrimonii defuncti capere valeat; idque etiam in conscientia et privata auctoritate, nisi forte talis possessio ab haerede testamentario (vocato scilicet in illo testamento informi), qui pacifice cedere nollet, capta fuisset; nemo enim per vim iustitiam sibi ipsi facere potest.

II. Insuper in quovis casu eidem haeredi legitimo dat actionem civilem (quae utique etiam in conscientia exerceri valeat) ad sibi vindicandum patrimonium ipsum, si forte in toto vel in parte haeres testamentarius illud sibi applicasset.

III. Obligationem imponit (etiam in conscientia) ipsi haeredi vocato in testamento informi, ne modis bonum ordinem perturbantibus (scilicet palam, per vim etc.), possessionem haeredis legitimi perturbet.

IV. An autem lex civilis permittat, ut haeres testamentarius bona, informiter quidem sed certe a defuncto ei relicta, nullam boni ordinis perturbationem provocando in conscientia capere vel retinere possit, donec haeres legitimus non reclamet; hoc concedi debet; certe quidem si iste suo silentio consentiat; probabiliter autem, si ex ignorantia vel errore vel inadvertentia a reclamando abstineat; saltem si haeres aut legatarius testamentarius bona defuncti manu ipsa haeredis legitimi (qui testamentum valere et legatum esse solvendum reputasset), vel, isto non adhuc in haereditatis reali possessione constituto, bona sibi relicta accepisset. Ratio est quia Legislatio civilis sollicita est de bono ordine publico et de perturbationibus impediendis; nec credendum quod conscientiam ligare intendat in rebus, quae nec naturalem inordinationem contineant, nec perturbationes provocent; prout in casu. Adde quod nimis durum esset, si haeredes aut legatarii huius-

modi rebus sic acquisitis et possessis, sponte sua et nemine reclamante, se privare, easque ad haeredem ab intestato deferre deberent. Haec autem doctrina confirmatur a theologis multis tam antiquis quam recentioribus, qui probabilem vel etiam probabiliorem illam iudicant. Vide Lugo (*XXII 252*), S. Lig. (*III 927*), Lehmkuhl (*I 1146-1148*) Gury Cas. (*vol. I 831*) et Carriere, qui (*De contract. n. 120*) dicit, talem esse quoque in Gallia Iurisperitorum sententiam.

1392. *Quaeritur an haeres aut legatarius ex testamento informi* (*quod tamen ultimam defuncti voluntatem revera repraesentet*) *possit salva conscientia* 1° *Ad occultam compensationem recurrere, si haeres legitimus iam esset in actuali possessione patrimonii defuncti, et nihil ei solvere vellet?* 2° *An possit, si ipse iam esset in possessione rerum sibi relictarum, reclamante haerede legitimo, partem illarum abscondere?* 3° *An possit recusare restitutionem haeredi legitimo, simpliciter* (*etsi serio*) *petenti; neque cedere, nisi post sententiam iudicis?* 4° *An possit fraudibus illum circumvenire ne ad iudicem recurrat?*

Resp. ad I. Negant S. Lig., Lehmkuhl (*ll. cc.*) aliique; sed non desunt qui affirmant, ut videre est apud Lugo (*l. c. 249*) et S. Lig. (*l. c. 928*).

Ad II. Si doctrina affirmans in casu praecedenti aliquam probabilitatem haberet, etsi ageretur de spolio contra actualem possessorem exequendo; a fortiori doctrina affirmans in praesenti casu (in quo de tali spolio non ageretur) probari posset.

Ad III. Dicit Lehmkuhl (*I 1148*): « Generatim serio « postulanti ante iudicis interventum cedere debent ». Ut quid enim sine ulla sua utilitate (imo cum suo damno) ad actus iudiciales illum cogeret?

Ad IV. Negative prorsus. Lehmkuhl (*l. c.*).

ARTICULUS III.

De testamento informi ad causas pias in quo adsint etiam legata profana; et viceversa.

1393. Si in testamento informi ad causas pias testator Ecclesiae vel Pio Instituto, cui haereditatem reliquerit, legatorum profanorum onus imposuisset, illa adimpleri deberent, quia accessorium sequitur principale: scilicet, subsistente testamento pio (etsi informi), subsistunt etiam legata in illo inserta (etsi profana). Vide Lugo (*XXII n. 261*), et rationes ab illo adductas. Cavendum tamen a periculo ne haeredibus ab intestato ratio reddi debeat. E contra tamen dici non posset quod, corruente testamento profano, legata pia quoque in illo inserta corruere debeant. De Angelis (*III.* XXVI *3*).

CAPUT II.

DE SERVANDIS IN CONSCIENTIA QUOAD TESTAMENTUM A PATRE CONDITUM

In hoc capite perpendendum est quid in conscientia si pater in testamento praeferret extraneos filiis, aut differentiam inter filium et filium faceret; maxime vero si non relinqueret legitimam integram alicui filio aut filiae; vel si utcumque filiis in legitima praeiudicium inferret. Quid scilicet in conscientia de patre, et quid de haeredibus in huiusmodi casibus?

1394. Distinguere oportet imprimis quomodo iure naturae et quomodo iure civili conscientia oneretur.

1395. *Quomodo oneratur conscientia patris et haeredum,* ***quoad haereditatem*** *filiis, ad exclusionem extraneorum, relinquendam, iure naturae?*

I. **Pater,** iure naturae, in conscientia et ex strictissimo debito pietatis, tenetur imprimis relinquere filiis *alimenta*, quibus nedum mortem arceant, sed etiam (nisi rationes altioris gradus id impedirent, iuxta infra dicenda *de spuriis*) in tali proportione, ut iuxta paternam conditionem decenter vivere possint (intellige tamen semper, si aliunde illa non habeant).

Quantitas autem determinari debet arbitrio boni viri attentis circumstantiis.

Notandum 1° quod improbitas alicuius filii, quamvis indignitatem iuridicam (Cf. *n. 1207. 1248*) constituisset et condonata (tenore *A. 726*) minime fuisset (unde exhaeredatio cum privatione legitimae intervenisset), tamen (ut contra aliquos, docet S. Lig. *III 949*) nunquam sufficeret ad eundem privandum alimentis, quae in tali casu (si quid opinor) modo valde restricto taxari possent. Notandum 2° contingere posse aliquando (v. g. si aliquis filius esset habitualiter infirmus aliisve gravissimis necessitatibus subiectus) ut sola legitima (iure civili taxata) iure naturae non sufficeret. (Scavini *II 331*).

Pater *praeter alimenta* ex iustitia (meo sensu) aliquid amplius relinquere tenetur illis filiis, qui ultra debitum et modo extraordinario, labore vel industria sua, patrimonium paternum valde auxissent. Filii enim sic laborantes non praesumuntur habere intentionem adeo gratis talem ac tantam operam praestandi, ut pater possit pro libitu suo bona, eorum sudore sic comparata, aliis (maxime extraneis) relinquere. Cf. S. Lig. (*III 544. 488*) et recole supra dicta (*n. 85*).

Interdum ipsa pietas vel aliae virtutes exigere possunt, ut pater (praeter alimenta et caetera supra dicta) *alia quoque* alicui filio vel etiam filiis omnibus relinquat. Per se loquendo, pietas exigit ut pater filios legitimos quoad totum patrimonium extraneis praeferat, atque inter illos differentias non faciat. Dixi *per se loquendo;* iustae causae enim ordinarie interveniunt atque efficiunt ut pater ipse ab hac regula recedere valeat, et saepe debeat.

Causae iustae patrimonii partem relinquendi extraneis essent, v. g. bonum publicum, gratitudo, charitas, amicitia etc., speciatim si filii nihilominus iam satis provisi remanerent; et practice sufficere solet etiam in conscientia si legitima civiliter taxata filiis relinquatur.

Causae iustae autem faciendi differentiam inter filios (non obstante quod omnes legitimi forent), recensentur sequentes; scilicet si unus bonus et alter malus foret; unus aeconomus et alter dissipator; unus magis et alter

minus indigens. Neque improbandus esset pater si, iuxta sensum totius antiquitatis, masculos foeminis, et primogenitum secundogenitis praeferret. Dixi *iuxta sensum totius antiquitatis;* et de hoc vide Troplong *(De donat. ei testam. in Praef.)*, et Scavini, qui (*II 543*) ex ipsis sacris litteris circa primogenituram plura notat.

II. **Haeredes,** casu quo pater erga filios in testamento male se gessisset, iure naturae ad reparationem tenerentur. Oporteret tamen 1° ut testator non contra congruentiam tantum, sed praecisae contra strictam obligationem defecisset. Oporteret 2° ut ageretur de onere reali, quod scilicet non solum personam defuncti, sed etiam eiusdem patrimonium, afficeret (attamen sufficeret onus pietatis, fidelitatis, religionis etc. iuxta dicta *n. 981*). Oporteret 3° ut de defectu a testatore commisso adesset certitudo; quae non facile resultare solet; etsi enim prima fronte testator male se gessisse videretur, saepe rationes occultas easque iustissimas ita se gerendi habere potuisset; aliunde in dubio nemo praesumitur malus et omne factum praesumitur recte factum, nisi contrarium concludenter probetur.

1396. *Quomodo oneratur conscientia patris et haeredum* ***quoad legitimam*** *filiis relinquendam iure civili? Quaeritur scilicet an leges civiles legitimam statuentes et taxantes obligent in conscientia ante iudicis sententiam?* In praxi saepe accidit quod pater aliquibus filiis, speciatim vero filiabus (maxime si iam nuptae sint), praeiudicium inferat in legitima; quod contingit, v. g. modo pecuniâ propriâ emendo stabilia nomine filiorum (ita ut non ille, sed illi domini appareant); modo tradendo brevi manu pecuniam filiis; modo dicendo filiis ut post mortem suam sibi applicent pecuniam, et legitimam pro filiabus solum ex bonis, quae abscondi nequeunt, determinent; modo assignando filiabus talem vel talem summam pro legitima, dum reapse haec ipsa multo maior (propter capitalia abscondita) esse deberet etc. Casus frequentissimi hi sunt. Quid ergo in conscientia?

1397. Quamvis supponamus, res ita esse dispositas, ut pater ius naturae (iuxta regulas supradictas) non violet, theologi multi dictitant, in conscientia illum peccare si

aliquem filium aut aliquam filiam in legitima laedat, eiusque dispositiones, qua parte huiusmodi laesionem implicant, ipso iure et ante quamlibet iudicis sententiam omnino invalidas esse; et consequenter haeredes teneri ad restitutionem etc.

1398. At vero ego censeo, ab hac sententia (iuxta explicationes, quas statim *n. seq.* adducam) tuto recedi posse. Argumenta sunt sequentia.

I. Lex civilis non dicit, praedictas dispositiones esse ipso facto invalidas; sed dicit solum, illas esse reducibiles. En verba legis (*A. 821*): « Le disposizioni testamentarie, « le quali eccedono la porzione disponibile, sono riducibili « alla detta porzione al tempo in cui si apre la successione ». Idem habetur in Cod. Gallico (*A. 920*).

II. Plures theologi primi subsellii tam antiqui quam recentiores idem sentiunt. Lugo (*XXIII 147*): « Parentes, « si inofficiose donaverint, hoc est in praeiudicium legitimae « filiorum, eorum donationes revocari possunt a filiis. Non « tamen est invalida donatio ». S. Lig. (*III 740*): « Dona- « tarius *(qui accepit cum praeiudicio legitimae)* ante « iudicis sententiam nil tenetur restituere filiis ».

Sunt tamen qui, etsi in substantia idem dicant, tamen exigunt ut coniici debeat quod testator iusta de causa ita se gesserit. Gury (*I 827*) scripsit: « Non videntur « ullo modo peccare parentes qui iusta de causa partialiter « legitimam filiorum laedunt...., v. g. si pater donationes « quasdam tribueret filio probo remunerationis gratia, « unde minus filio dissipatori obveniret. Post factum non « sunt facile inquietandi filii, qui maiorem paternae haere- « ditatis partem non sine alterius haeredis detrimento « acceperunt, *quando ex rerum adiunctis coniici potest, « parentes ex aliqua iusta causa ipsis favisse....* Imo « theologis non paucis videtur, legem civilem non posse « ita obligare parentes ad aequalitatem inter filios ser- « vandam. Itaque eos *per se* a culpa eximunt, si de cae- « tero honestae filiorum sustentationi sufficienter provi- « derint, nec pravo fine moveantur ». Et D'Annibale (*II 265*) subiungit: « Reor non esse inquietandos regu- « lariter *(parentes qui in legitima filios laedant)* 1° quoad « donationes vel largitiones quae fiunt brevi manu.... 2° si

« aliquid foeminis detrahunt (praesertim nuptis) ut maribus « adiiciant: et revera vix aliquis est qui id praestare non « studeat, quavis arte et fallacia (ad legem eludendam) « adhibita; 3° qui ex gravi causa uni ex maribus plus « relinquunt. Adeoque nec hi inquietandi erunt, qui ab « eis acceperint: quoad per sententiam iudicis restituere « cogantur ». Vide etiam Gousset (*n. 794*). Rigidius loquitur Lehmkuhl (*n. 1147*): sed ipse quoque exceptiones admitti posse docet.

1399. Ego itaque sic concluderem. 1° Dispositiones cum praeiudicio legitimae non sunt (vi legis civilis) invalidae, sed solum reducibiles, si nempe personae laesae reclament. 2° Genitores peccant si laesionem istam sine iusta causa procurent; et proinde tunc onus reale huiusmodi defectum reparandi ad haeredes transiret in conscientia. 3° Quia tamen in praxi de deficientia iustae causae difficile constabit, ideo haeredes ex hoc capite difficile erunt inquietandi.

1400. Haec conclusio roboratur etiam sequenti S. Poenitentiariae decisione. « Titius, bonorum stabilium sed « multo magis pecuniae possessor, sub praesentibus legibus « italicis, quae foeminis legitimam reservant, testamentum « condidit, in eoque haeredes vocavit filios suos masculos; « filiabus autem reliquit notabilem pecuniae summam ti- « tulo legitimae, iis iniungendo ut dispositionibus suis « plene acquiescerent, et sic ultimum subiectionis et obe- « dientiae signum ei praeberent. Mortuo testatore, filii te- « stamento executionem dederunt; et filiae recipientes de « bonis paternis ultra expectationem (quia quantitatem « pecuniae et bonorum mobilium non cognoscebant) li- « benter acceptarunt portionem, et plenissime sibi esse « satisfactum dixerunt. Attamen unus ex filiis masculis « haeredibus meticulosae conscientiae, in divisione patri- « monii paterni advertendo, quod haereditas ascendebat « ad summam multo maiorem eâ quae credebatur, et quod « proinde quota sororibus a testatore assignata valde in- « ferior erat legitimae a Codice taxatae, dubitare incoepit « an pro rata suae portionis receptae sororibus satisfacere « teneretur in conscientia ». Responsum autem fuit se-

quens: « S. Poenitentiaria, mature consideratis expositis, « respondet: Poenitentem in casu non esse inquietandum, « si quidquid ex paterna haereditate consequutus est sibi « retineat ».

1401. *Quid de laesione legitimae ad causas pias?* Si legitima laederetur contra ius naturae (ita ut filii vel fame laborare vel a proprio statu decidere cogerentur), tunc pater certe delinqueret, et pia dispositio (pro illa parte) subsistere nequiret; non enim, praetermittendo strictas obligationes, actus meri consilii fieri possunt. Cf. S. Lig. (*III 740*).

Si ius naturae (eo quod filii iam sufficienter aliunde essent provisi) non laederetur, attamen filii ipsi exhaeredarentur totaliter, tunc, etsi forte pater non delinqueret, Ecclesia non acceptaret, dicente Augustino (*In Decr. Caus. 17 q. 4 can. 44*): « Quicumque vult, exhaeredato filio, « haeredem facere Ecclesiam, quaerat alterum qui suscipiat, « non Augustinum; imo, Deo propitio, nullum inveniet ».

Si denique nec ius naturae laederetur, nec filii exhaeredarentur totaliter, sed solum aliqua legitimae imminutio contingeret; tunc, Ecclesia acceptante, dispositio in conscientia servari deberet. (Cf. Lessium *II.* XVIII *112*).

CAPUT III.

DE SUCCESSIONE IN CONSCIENTIA QUOAD FILIUM SPURIUM, FILIUM NATURALEM, ET CONCUBINAM.

ARTICULUS I.

De successione in conscientia quoad ***filium spurium.***

1402. Videndum imprimis an per haereditatem aliquid proveniat spurio *a laico et ex bonis laicis;* an vero *ab ecclesiastico, vel ex bonis ecclesiasticis.*

PUNCTUM I.

Quid in conscientia si per haereditatem aliquid proveniat spurio ***a laico et ex bonis laicis?***

1403. Duo praenotanda sunt; scilicet 1° Quaestionem hic esse posse solum de genitoribus erga *proprios* filios spurios, non vero de aliis erga spurios aliorum. 2° Adesse differentiam inter ius commune, leges modernas, et ius naturale.

1404. *Quid de iure communi?* Antiquae leges romanae eo usque procedebant, ut vetarent patri ne alimenta quidem suis filiis *spuriis* praeberet.

In *C. Ex complexu* dicitur: « Ex complexu nefario aut incestuoso « seu damnato, liberi nec naturales sunt nominandi, omnis paternae sub- « stantiae indigni beneficio, ut non alantur a patre ». Et in Novella 74 subiungitur: « Nulla eis participanda clementia est; sed sit supplicium « etiam hoc patrum, ut agnoscant eos nihil esse habituros ».

Ius canonicum correxit hunc rigorem: et Clemens III *(C. Cum haberet)* dixit: « Uterque (scil. pater et mater) liberis suis (spuriis), se- « cundum quod eis suppetunt facultates, necessaria subministret ».

1405. Ex hoc iure communi sic moderato a iure canonico interpretes magno consensu (et paucis in aliquo puncto dissentientibus) sequentia statuebant; quorum aliqua ad obligationem suppeditandi alimenta, et alia ad obligationem non abundandi ultra alimenta referebantur.

1406. *Quaenam erat doctrina communis circa obligationem spuriis* ***suppeditandi alimenta?***

I. Genitores nedum posse sed debere propriis filiis spuriis (dummodo tamen egeant) suppeditare, vel curare ut habeant, alimenta.

II. Nomine alimentorum certe intelligenda esse omnia stricte necessaria (ne fame vel frigore etc. moriantur) nedum in pueritia, sed (saltem si essent mentecapti, vel caeci, vel claudi, vel infirmi, vel utcumque inhabiles ad victum sibi comparandum) etiam postea.

III. Huiusmodi spurios posse mitti ad brephotrophium, si ratio infamiae, vel scandali, vel nimiae turbationis (quae in familia legitima subsequeretur) rem istam exigeret; et tunc nihil obstare si, dum genitores essent divites et nobiles, filii in brephotrophio ipso misere alerentur et laborare cogerentur.

IV. Praescindendo ab hoc casu, alimenta esse debere aliqualiter proportionata conditioni genitorum. Ita valde communius theologi interpretantur supra allata *(n. 1404)* Clementis III verba; et Lugo *(XXIV 123)* dixit: « Absurdum esset quod filio Ducis vel Principis darentur a patre « panis et olera solum ad sustentandam naturam, sicut si esset filius ru- « stici pauperis ». Hinc dicunt, filium ad brephotrophium missum revocari debere, si forte excusationes praedictae cessarent.

V. Alimenta non solum filio, sed etiam (intellige semper quatenus id necessarium et possibile esset) uxori et filiis spurii ipsius, esse danda.

VI. Hanc obligationem spectare in pueritia praecipue ad matrem: postea autem praecipue ad patrem, habita etiam ratione facultatum utriusque; alterutro autem mortuo, superstitem (si possit) ex toto obligari.

VII. Genitores nedum in vita, sed etiam (quatenus opus esset) per testamentum, providere debere filium de alimentis : et, si illi huic debito non satisfacerent, obiigationem ad eorundem haeredes devolvi.

VIII. Filium, qui sine alimentis relictus fuisset, nihil repetere posse quoad praeteritum ; bene vero quoad futurum; oportere tamen semper ut sit certus quod talis vel talis vere eius genitor fuerit ; quae certitudo, quoad patrem, qui filium recognoscere recuset, non facilis esse solet.

Ita docent Lugo *(l. c.)*, Lessius *(II.* XIX *67)*, Salmant. *(XIV 50 et seqq.)*, Roncaglia *(Consil. XXVIII)*, Sanchez *(Consil. L. IV.* III *Dub. 34)*, S. Lig. *(III 951 et seqq.)* aliique communissime.

1407. *Quaenam erat doctrina communis circa obligationem* ***non abundandi erga proprium filium spurium ultra alimenta?***

I. Patrem proprio filio spurio, ultra praedicta alimenta, neque per testamentum neque inter vivos, quidquam dare posse titulo gratuito ; ita ut in conscientia peccaret graviter ipse si daret, et filius si reciperet, vel recepta haeredibus patris ipsius non restitueret. Sanchez *(Consil. IV.* III. XIX), Lugo, Lessius, Salmant. *(ll. cc.)* etc.

II. Tamquam spurium (atque adeo obligatum ad non recipiendum quidquam ultra alimenta, ut supra) habendum esse filium, cuius genitores, tempore conceptionis et nativitatis, detinerentur impedimento dirimente (v. g. consanguinitatis, affinitatis, ligaminis, disparitatis cultus etc.); neque sufficere simplicem illegitimitatem (eo quod natus fuerit extra matrimonium ex soluto et soluta) etsi talis illegitimitas fuisset qualificata v. g. propter concubinatum, vel beneficium ecclesiasticum, vel novitiatum in ordine religioso, vel tonsuram aut ordines minores, vel votum simplex, vel sponsalia cum alia persona contracta, vel aliquod aliud impedimentum mere impediens (Lugo *l. c. 83,* Salmant *l. c. 58* etc.); item non sufficere solam impedimenti dirimentis existentiam, sed eiusdem quoque notitiam in genitoribus exigi ; secus enim deformitas, in cuius odium et poenam lex lata fuit, formaliter non adfuisset. (Lessius *l. c. 57*).

III. Spurium esse incapacem a patre (vel eius mandatario, ministro, vel executore testamentario) quidquam ultra praedicta alimenta recipiendi ad modum immediatae translationis dominii : esse vero capacem si dominium a patre in tertiam personam (saltem secluso pacto ex iustitia obligante), et ab ista in spurium transferretur; ut puta, si pater rem aliquam pleno iure dedisset amico, desiderium tamen ei ostendendo et fiduciam in ipsum collocando, quod postea rem ipsam traditurus esset spurio (Salmant. *l. c. 66*). Si autem verum pactum intercessisset, tunc esse dubium an (interveniente huiusmodi legis fraude) acceptans dominus evaderet nec ne, et proinde an posset vel deberet rem tradere spurio; an vero illam haeredibus restitnere teneretur. (S. Lig. *III 952*).

IV. Spurium debere certe scire se esse talem, nec soli matri id asserenti credere teneri, nisi ex aliis signis manifestis certitudinem assequeretur (S. Lig. *l. c. 564*). Supposita autem certitudine, non obstante consensu haeredum legitimorum (non enim propter damnum illorum sed in odium criminis, ut dixi, lex lata fuit), nihil recipere posse, et accepta restituere debere iisdem post mortem patris, nisi forte illi tunc etiam restitutionem respuerent. (Lugo *XXIV 111*).

V. Spurium retinere posse quae ei data fuerint titulo alimentorum, etsi postea superflua evasissent, dummodo haec superfluitas actu assignationis praevidibilis non fuisset (Lugo *l. c. 122*); item aliquid acceptare posse etsi bona stabilia haberet, dummodo illorum fructus ad honestam

sustentationem non sufficerent, et venditio (intuitu v. g. senectutis aut numerosae familiae) periculosa esset (Lugo *l. c. 124*); item acceptare posse (ultra alimenta) donationes remuneratorias pro servitiis quae praestare ex debito non teneretur (Lugo *l. c. 114*); denique acceptare posse quae ei utcumque data fuissent ab aliis, v. g. ab avo, vel ab ipsa matre; lex enim loquebatur de solo patre. Attamen, quoad licentiam concessam matri abundandi ultra alimenta, aderat exceptio, si nempe illa fuisset illustris et filios legitimos haberet (Lessius *XIX 66*). Hanc exceptionem autem intellige nisi per vim oppressa fuisset; aut, reputando rem habere cum marito, ex alio gravida evasisset. Salmant. (*l. c. 58*).

1408. *Quid* ***de legibus modernis circa spurios?*** *Quomodo scilicet leges modernae hoc in puncto differunt ab antiquis?*

I. Imprimis restringunt casus ad solos filios 1° adulterinos; 2° incestuosos sive in linea recta (per totum) sive in solo secundo gradu civili lineae collateralis consanguinitatis, ut supra explicavi. (*n. 1196*).

II. Non distinguunt inter patrem et matrem, neque quoad haereditatem (*A. 767*), neque quoad donationes inter vivos (*A. 1053*); et dicunt filios spurios testatoris aut donatoris solum recipiendi alimenta esse capaces, ad quae ius habent iuxta explicationes expositas supra. (*n. 1217*).

III. Decernunt, dispositiones et donationes esse invalidas, etsi fierent per personam interpositam, vel sub figura contractus onerosi. (*A. 773. 1055*).

IV. Aliqui (v. g. Lehmkuhl *I 1156,* Gury *Cas. consc. I 868*, D'Annibale *II 545 not. 16,* Génicot *I 669*) dicunt quod hae leges civiles (qua praecise tales) probabiliter non obligant ante iudicis sententiam, vi cuius saltem de vitio nativitatis iuridice constet. Quidquid sit de hoc, quidquid scilicet moderni legislatores intenderint, certe in conscientia et ante quamlibet iudicis sententiam iuri naturali standum erit.

1409. *Sed quid hoc in puncto a* ***iure naturali*** *decernitur?* Ius naturale dictat quod pater inter filios spurios et filios legitimos magnam differentiam facere debet, et quidem ita ut spuriis sola alimenta (quo tamen nomine educationem quoque et respectivas expensas intellige) dare possit. Hoc patet 1° Quia leges omnes tam antiquae quam modernae apud omnes nationes sic semper statuerunt; et hoc est signum manifestum quod a iure naturae ita exigitur. 2° Quia (ut dici Gousset *I 727*) si lex permitteret ut spurii tractarentur ut legitimi, lex ipsa esset contra bonos mores, et licentiae (it. *al libertinaggio*) faveret; unde oportuit ut in honorem legitimae, et in odium illegitimae nativitatis, atque in detestationem adulteriorum, incestuum etc., praedicta differentia (ita exigente bono publico) fieret; supremi enim momenti est ut etiam in suis fructibus legitimum matrimonium honoretur, et uniones illicitae vilipendantur. 3° Quia (ut ait Glossa ad Cap. *Cum haberet*) facultas praebendi spuriis alimenta

et nihil aliud, est unicum medium conciliandi iura humanitatis cum iuribus legitimae familiae. 4° Quia secus de pace in familiis actum esset; uxor enim contra maritum illiusque spurios, et filii contra patrem eosdemque spurios odium conciperent. 5° Adde scandala: adde lites interminabiles ad probandam (ex aviditate haereditatis) filiationem etc.

1410. Notandum tamen *maximam esse differentiam inter casum, in quo cum defuncti filiis legitimis, et casum in quo cum eiusdem collateralibus tantummodo spurii concurrerent.* In hoc secundo casu non spernendum mihi videtur quod dicit Laurent (*Tit. Donazioni e testamenti n. 219*), scilicet non bene intelligi, rationes esse tanti momenti ut ius naturale rigorose exigere debeat, quod spurii a quavis patris liberalitate (ultra alimenta) tunc quoque omnino excludantur.

PUNCTUM II.

Quid in conscientia de largitionibus quae spuriis aut aliter illegitimis, fierent ***ab ecclesiasticis vel ex bonis ecclesiasticis?***

1411. De his habemus Constitutiones S. Pii V *Quae ordini* et *Ad Romanum spectat*, in quibus sequentia statuuntur.

I. Ex bonis ecclesiasticis eorumque fructibus (quae olim etiam a multis laicis possidebantur) neminem (sive clericum sive laicum) quidquam dare posse spuriis, *aut* (N. B.) *aliter illegitimis, sive propriis sive extraneis*, etsi legitimati fuerint; ita ut ipsi titulo neque haereditatis, neque legati, neque successionis intestatae, neque donationis, et nequidem dotis vel eleemosynae, neque immediate neque per interpositas personas, aliquid (quamvis non magni valoris) recipere possint; et largitiones huiusmodi, si factae fuissent, non solum tamquam graviter illicitas, sed etiam tamquam omnino invalidas, esse habendas. Rationem adducit S. Pontifex, « ne de Christi peculio ab « indignis et reiectis ignominiose consumatur, neve illorum

« causa Ecclesiis aut pauperibus praeripiatur ». Excipiebat solum, si quis hospitalibus expositorum et orphanorum aliquid relinqueretur.

II. Clericos nequidem de bonis patrimonialibus vel industrialibus in favorem praedictorum illegitimorum, sive propriorum (etsi in statu saeculari procreati fuissent), sive extraneorum, quidquam (intellige excepta stricta necessitate) disponere posse. Rationem adducit, quia « quae or- « dini ecclesiastico noxia esse et scandala obiicere perhi- « bentur, necesse est e medio submovere ».

Roncaglia (*XXVIII*) cum aliis dicit, has Constitutiones ita esse intelligendas, ut sacerdos proprii filii vel filiae spuriae necessitati nedum strictae (de qua non est dubium), sed etiam latae, providere possit; unde dotem quoque constituere valeret. Sed haec interpretatio erronea prorsus mihi videtur; Pontifex enim dixit expresse: « Districtius prohibemus ne « talia... *etiam paupertatis, dotis,* aut alterius cuiuscumque pii operis « intuitu, fiant ». Secus enim, ut apertissime patet, scandalum (et quidem gravissimum) perpetuum redderetur; quod profecto S. Pontifex eliminare intendit; et haec (ni fallor) fuit causa cur ad illegitimos *etiam extraneos* vetitum extendit, ne scilicet populus illos esse sacerdotis proprios suspicaretur. Caeterum, ratione huius scandali, ipsum ius naturale (uti patet) obstare posset; unde id unum reliquum est, ut filii huiusmodi statim ad brephotrophium mittantur, et sacerdos (qui in talem ac tantam miseriam lapsus fuerit) neque de filio neque de matre amplius cogitet, sed solum poenitentiam agat.

1412. *Quid de* ***apostata*** *qui ex una parte post ordines sacros vel professionem religiosam, iam deposito habitu sacro, publice viveret in concubinatu, vel matrimonium civile contraxisset atque filios inde susceptos secum retineret; et ex alia parte conscientiae suae consulere vellet?* Tunc id unum reliquum esset, ut, ad providendum sibi et familiae, maxime vero ad minuendum scandalum meliori modo possibili, casum cum omnibus circumstantiis, S. Sedi per Episcopum exponat, eiusque mandatis obtemperet.

ARTICULUS II.

De successione in conscientia quoad ***filium naturalem.***

1413. I. Quid dicendum sit in conscientia si filius, etsi non spurius sed mere naturalis (scilicet natus ex soluto et soluta) haereditatem vel legata (ultra alimenta

stricte necessaria) recipiat sive *a persona ecclesiastica*, sive ex *bonis ecclesiasticis*, iam vidimus mox supra (*n. 1411*).

II. Loquendo autem de filio naturali *personae saecularis*, in conscientia ius naturae imprimis dictat, magnam differentiam fieri debere inter casum in quo filius naturalis (non legitimatus) concurrat cum defuncti legitimis filiis, vel ascendentibus, vel coniuge; et casum in quo cum istis minime concurrat.

1414. In prima hypothesi, quamvis lex naturalis illum non excludat prorsus a successione (sicut accideret si esset spurius), tamen exigit ut, etiam per testamentum, partem multo minorem illa quae legitimis competit (et dividendam cum matre), recipere possit. Hoc patet 1° Quia rationes supra adductae (*n. 1409*) circa spurios, urgent etiam relate ad filios naturales, et sinunt tantummodo ut, propter minorem casus deformitatem, praeter alimenta eis aliquid aliud concedi possit. 2° Quia leges civiles, quae (ut alibi dixi) in iure naturae fundari solent, nedum modernae sed etiam antiquae, sic rem hanc determinant. Vide supra (*n. 1213. 1246 III*) et Lugo (apud Gury-Baller. *n. 825*).

1415. In secunda hypothesi autem ius naturae minime impedit quominus filii naturales totam haereditatem sive per testamentum (qua in re leges antiquae cum modernis conveniunt. Cf. *ll. cc.*), sive etiam ab intestato (prout contra ius Romanum novae leges concedunt) capere possint.

ARTICULUS III.

De successione in conscientia quoad concubinam.

1416. Ius commune circa **concubinam** (quo nomine intellige foeminam quamlibet, cum qua defunctus turpe commercium habuerit) sequentia statuebat. 1° Quando filii naturales haereditatem vel partem haereditatis (iuxta dicta *n. 1414 et seq.*) capiunt, concubina (mater illorum) de illa participat. 2° Si turpe commercium fuisset adulterinum vel incestuosum, tunc concubina nec haeres nec

legataria esse posset (Cf. Voet *L. XXVIII Tit. V n. 6*). 3° Fratribus potuisset quidem defunctus praeferre extraneos, sed non concubinam aut aliam turpem personam; unde scripsit Lugo (*De Iust. et iur. D. XXIV n. 174*): « Potest frater agere contra testamentum fratris et illud « rescindere quando frater, eo omisso, instituit haeredem « personam turpem... Turpis censetur quando est infamis « infamia iuris aut facti, vilis et pravorum morum, ut si « frater instituat suam meretricem, aut soror suum con- « cubinarium ».

1417. Haec omnia a iure naturali exigi, atque adeo in conscientia (saltem in casu adulterii, et ne concubina aut uxor civilis, uxori legitimae praeferatur) sub gravi servanda sunt.

ARTICULUS IV.

De successionibus sive testamentariis sive ab intestato in conscientia pro casibus in quibus inter coniuges quorum alteruter mortuus fuerit, ***matrimonium vel solum civile vel solum ecclesiasticum*** *fuisset.*

1418. Sequentes quinque hypotheses fieri possunt.

I. Titius contraxit prius matrimonium mere ecclesiasticum cum Bertha, ex qua filios procreavit. Deinde (Bertha vivente) civiles inivit nuptias cum Aloysia, ex qua etiam filios genuit; quibus eorumque matri per testamentum (familia legitima prorsus neglecta) fere totam haereditatem reliquit.

II. Caius degens in eodem statu, in quo Titius versabatur, obiit intestatus; et sic vi legis tota haereditas ad familiam matrimonii civilis devoluta fuit.

III. Sempronius solum cum familia matrimonii civilis mortuus fuit; quae proinde haeres evasit.

IV. Livius solum cum familia matrimonii ecclesiastici obiit intestatus, et proinde non filii et uxor, sed fratres, evadunt haeredes.

V. Caesar prius cum Antonia matrimonium ecclesiasticum et civile contraxit; et postea (mortua Antonia)

matrimonium mere ecclesiasticum cum Rosa contraxit. Ex utraque filios procreavit, sed, quum intestatus decessisset, tota haereditas ad filios Antoniae devoluta fuit.

1419. *Ad quid itaque in conscientia tenentur haeredes in his singulis casibus?*

Respondetur prius in genere quod non possunt acquiescere legibus modernis, quae contra ius naturale et divinum filios legitimos spuriis et coniugem legitimam concubinae postponunt, imo illos tamquam illegitimos habent atque ab haereditate prorsus excludunt. Quum autem iustae leges civiles quae prius aderant non amplius vigeant, restat ut in conscientia a sola lege naturali regulam sumere possint ac debeant. Summam tamen proportionatam sibi applicare poterunt ob duas rationes. Prima est si ultra valorem alimentorum laborassent pro defuncto, et maxime si proprio labore patrimonium auxissent. Secunda est si ex intentione restituendi haereditatem legitimis, qui coram lege comparere nequirent, actus legales et necessarios ad illam acceptandam fecissent, expensas sustinuissent, taxas solvissent, vel etiam periculis et molestiis aut saltem curis non levibus se exposuissent; et sic pro iisdem utile negotium gessissent. His praemissis, dicti casus particulares resolvendi sunt sequenti modo.

1420. In *primo casu* habemus tamquam haeredes ex testamento filios spurios cum concubina (eorundem matre), qui, iure naturali et divino fortissime reclamante, filiis legitimis et coniugi legitimae haereditatem saltem magna ex parte restituere debent.

In *secundo casu* iidem filii spurii eademque concubina civiliter sunt haeredes ab intestato, et proinde haereditatem restituere tenentur a fortiori. Dico *a fortiori;* tunc enim, deficiente testamento, adesset quidem lex civilis (quae, ut dixi, in conscientia non suffragaretur), sed deficere posset voluntas defuncti, qui e contra ordinarie ab exhaeredandis prorsus suis filiis ex matrimonio ecclesiastico habitis alienissimus erit; quamvis nihilominus ex procrastinatione (multis consueta) testamentum non fecerit, vel morte improvisa praeventus facere non potuerit.

In *tertio casu* haberemus tantummodo filios naturales et concubinam (uxorem civilem), quibus haereditas per testamentum vel ab intestato in toto vel in parte sub imperio legis civilis devolveretur ; sed hoc (filiis naturalibus cum legitimis minime concurrentibus) iure naturae stricte vetitum minime esset.

In *quarto casu* filios legitimos prorsus exhaeredatos haberemus; quod equidem contra ius naturae est; et proinde oporteret ut fratres aliive defuncti parentes quibus haereditas devolveretur, illam filiis iisdem restituerent. Uxor quoque civiliter nihil consideraretur; sed ei certe sua dos restitui deberet; insuper ad quotam uxoriam ius haberet si de matrimonii civilis celebratione ei facta et non servata fuisset promissio, quae (ut alias innui), nisi expresse exclusa fuerit, ordinarie tacite inest et fere semper subintelligitur (unde uxor, vivente quoque marito, ius se compensandi habere posset). An autem, ab hac promissione praescindendo, coniux defunctus de iure naturae aliquid relinquere teneretur coniugi superstiti, non satis constat, ut bene arguit cl. Génnari (*Consult. XXIV*).

In *quinto casu* filii et uxor secundi matrimonii (utique omnes legitimi) prorsus exhaeredati remanerent, et proinde quoad illos redirent mox dicta pro quarto casu. Attamen iusta vel non absolute reprobanda motiva suadere potuissent marito ut huius secundi matrimonii filii et uxor minus reciperent; qua de re exemplum habemus in matrimoniis quae olim a nobilibus viris, mortua prima uxore aeque nobili, cum muliere inferioris conditionis contrahebantur atque ad *morgonaticam* dicebantur. Cf. Scavini (*III 865*).

ARTICULUS V.

De iis ***filiis masculis,*** *qui, mortuo patre sine testamento, inhaerendo adhuc moribus antiquis, totam haereditatem paternam capiunt; et* ***nihil tribuunt sororibus,*** *quae dotem congruam occasione matrimonii iam habuerunt; atque insuper, si forte ipsae recursum ad iudicem minitentur, abscondunt pecuniam, ne (dum iuxta leges hodiernas aequaliter cum ipsis dividere deberent) partem legalem integram obtinere valeant.*

1421. In conscientia de casu isto valde practico, qui speciatim apud agricolas, communissime et frequentissime accidit, loquendo prius de iure naturae, hoc certe exigit ut patrimonium patris (qui intestatus decesserit) dividatur aequaliter inter filios, si nulla gravis ratio in contrarium adsit. Si autem graves subsistant rationes differentias constituendi, utique tunc ius naturae sinit, ut ab aequalitate recedatur. Rationes huiusmodi essent, v. g. si, dum aliqui filii iamdudum exierunt e familia atque separatâ oeconomiâ peculium sibi procurarunt, alii in familia remanserint, pro illa semper laboraverint, nullumque lucrum sibi adscripserint, genitores senescentes custodierint, assem paternum servaverint vel etiam auxerint etc. Bona ratio quoque semper considerata fuit differentia sexus, quatenus si filiae quae e familia occasione matrimonii exiverunt, dotem congruam habuerint, hoc iam satis sit. Patet ab hystoria generis humani (ut videre est apud Troplong *Delle don. e test. Introd.*), sicque communius leges positivae quoque saeculis elapsis statuerunt. Adde quod patrum voluntas esse solet ut bona maiori ex parte apud filios in familia remaneant; et si multi patres interrogarentur, fere omnes talem esse propriam voluntatem responsuri essent. Si itaque resolutio expositae quaestionis a solo iure naturae sumenda esset, responderi deberet filios in conscientia ut supra se gerere posse.

1422. Difficultas itaque restringitur ad indagandum quo sensu lex civilis (quae hodie aequalitatem statuit) in-

telligi debeat; an scilicet intendat ponere obligationem in conscientia, ipso facto et sine ulla exceptione; an vero, quoad personas quae iam exierunt e familia et maxime foeminas, contenta sit quod ipsae reclamare possint iudicialiter, si velint? Ego responderem negative ad primam partem, et affirmative ad secundam. Ratio est quia leges civiles non solent curare de obliganda conscientia, et satis habent si subditi obligentur post iudicis sententiam, quando bono ordini sic sufficienter consulitur. In casu autem bono ordini sic consulitur nedum sufficienter, sed melius; maxime quando fratres valde et diu laborarunt pro familia etc.; durissimum enim esset et pene dixerim iniustissimum, si ad fructus sudorum suorum dandos aliis, qui non laborarunt, cogerentur in conscientia. Ita profecto res ista apud nos communiter intelligitur, et fratres etiam meticulosae conscientiae peccare non credunt, quamvis sororibus cum dote iam nuptis nihil tribuant; imo, si illae aequaliter dividere praetendant, id pro vexatione habent, cui solum a iudice coacti cedere debere existimant. Nihil dico de casu, in quo sorores ita tacerent, ut earum silentium pro renuntiatione haberi deberet.

ARTICULUS VI.

De quibusdam notatu dignis ***circa clericos*** *sive inter vivos sive per testamentum dispositiones facientes,* ***et circa eorundem haeredes*** *sive testamentarios sive legitimos.*

1423. Praescindendo semper a dispositionibus factis erga spurios vel illegitimos, iuxta supradicta (*n. 1411*), notanda sunt sequentia.

I. Clerici disponere possunt pro libitu (scilicet etiam ad causas profanas, dummodo honeste), sive inter vivos sive per testamentum de propriis bonis saecularibus (Cf. *n. 185*), quae scilicet ex successionibus, donationibus, vel personali labore aut industria etc. iisdem obvenerint. Quoad bona ista, laicis prorsus aequiparantur (excepto tamen lucro negotiationis, de quo infra). De iure communi

autem clerici privilegium haberent quoque, etsi adhuc in minori aetate et sub patria potestate essent, disponendi de bonorum adventitiorum (quae in statu clericali acquisierint) usufructu, qui, si laici essent, non ad illos, sed (Cf. *A. 228*) ad patrem spectaret. Vide Vecchiotti (*Vol. II § 49*).

II. Eodem modo de acquisitis ex stipendiis Missarum, praedicationis, cantus sacri, aliarumque sacrarum functionum, unde etiam de redditibus qui vulgo *stolae albae et nigrae* dicuntur, nec non de distributionibus choralibus etc., disponere possunt. Quoad haec omnia, neque a parte iuris canonici, neque a parte iuris civilis (*A. 229. 4*), etsi adhuc filii familias essent, nihil in contrarium adest. (Cf. *n. 218*). Idem dic de bonis *parsimonialibus*, scilicet acquisitis ex fructibus beneficiorum; sed ita ut, dum ad propriam honestam sustentationem illa insumere licite potuissent, parsimoniam non debitam adhibendo, recollegerunt et remanserunt. Cf. De Angelis (*XXV 2° et XXVI 4°*).

III. De fructibus autem beneficiorum *superfluis*, qui scilicet non per parsimoniam ultra honestam sustentationem remanserint (Cf. *n. 196*), et de rebus quae ex iisdem comparatae fuerint (quae omnia *spolia* dicuntur), de iure communi vetitum est per testamentum disponere, dicente Alexandro III (*Decretal. XXVI.* IX): « De iis tamen, quae consideratione Ecclesiae « perceperunt, nullum de iure possunt facere testamentum ». Pontifex non distinguit, et proinde ne ad causas pias quidem per testamentum de praedictis disponere licet, quae ad Cameram Ap. devolvuntur (Cf. *n. 208*). Attamen plures sunt (scilicet sequentes) exceptiones.

1°) Excipiuntur bona mobilia, si de iisdem disponatur ad causas pias vel pro gratitudine servitiorum receptorum, dicente eodem Pontifice (*l. c. Cap. XII*): « Consuetudinis tamen non est improbandae, ut de his (mobi- « libus) pauperibus et religiosis locis, et illis qui viventi servierant sive « consanguinei sint sive alii, aliqua iuxta servitii meritum conferantur ».

2°) Excipiuntur loca in quibus, per Concordatum inter Principem et S. Sedem, statutum fuit, ut bona Clericorum sive ab intestato sive per testamentum ad eorum haeredes transire possint indistinctim. Idem dic si in loco talis esset consuetudo immemorabilis.

3°) Excipiuntur privilegiati quidam, quales sunt Cardinales, Conclavistae, Romani originarii, sive curiales, sive incolae Urbis, qui Romae vel in eius districtu intra decem passuum millia decesserint etc.; de quibus vide De Angelis (*XVVI 4*) et Vecchiotti (*l. c. in fin.*). Idem dic de habentibus privilegium particulare.

4°) Excipiuntur illi beneficiati, qui, ex beneficio vel beneficiis aut pensionibus ecclesiasticis, summatim non plus quam triginta ducata aurea (scilicet Fr. 260) quotannis recipiant. Vecchiotti (*l. c.*).

5°) Excipiuntur denique qui solvunt quotannis (prout in multis Dioecesibus usuvenit) quoddam tributum S. Congregationi Spoliorum, ut liberam

testandi, vel ab intestato omnia bona indistinctim haeredibus relinquendi, facultatem habeant.

1424. *Qui, propter hoc tributum, vel privilegium, vel consuetudinem, vel concordatum, testari de praedictis superfluis facultatem habent, possuntne de iisdem sic disponere etiam ad causas profanas?* Pro foro externo, affirmative (idque conceditur ad innumerabiles lites praecavendas); sed in conscientia negative. Ita profecto ex ipsa rei natura hoc intelligi debet, et sic reapse intelligitur a theologis et canonistis, inter quos vide Lugo (*XXIII*, VI *104*) et Vecchiotti (*l, c.*). Vide etiam supra (*n. 191*).

1425. *Quid de haeredibus, qui receperint bona beneficiati defuncti, et valde timeant, vel etiam certo sciant, quod ille in conscientia de iisdem aliter (scilicet ad usus pios) disponere tenebatur?* Hac de re sufficiunt supra dicta (*n. 207*).

1426. *Quid de bonis, quae ex negotiatione aliove quaestu clericis interdicto acquisita fuerint? Quid scilicet si bona huiusmodi, sive per testamentum sive ab intestato, Clericus haeredibus suis reliquisset?* In hoc casu Camera Apostolica iure spolii bona ista sibi vindicare potest; et tunc privilegia supra recensita nullo modo suffragarentur. Patet apertissime ex Bulla *Decens* Pii IX, et ex Const. *Apostolicae servitutis* Benedicti XIV. Cf. Vecchiotti (*II* § *49*).

ARTICULUS VII.

De testamentis et successionibus quoad ***Regulares*** *veri nominis scilicet votorum solemnium.*

1427. Claritatis gratia praemittenda sunt sequentia.

I. Ordines religiosi alii sunt capaces possidendi, etiam immobilia; et alii nihil, nisi ad modum eleemosynae, recipere possunt (Cf. *n. 223*).

II. Regulares omnes, post professionem et votum solemne paupertatis, nihil *personaliter* ad modum dominii possidere possunt. Ante professionem autem (scilicet in novitiatu) disponere valent de bonis suis tam praesentibus quam futuris (ad formam *C. XVI Sess. XXV* Concilii Tridentini), iisdem scilicet renuntiando favore sive extraneorum, sive etiam monasterii (si possidendi sit capax).

III. Ad rite respondendum quaestioni propositae, distinguere oportet inter regulam ordinariam fundatam in iure communi, et casus exceptionales (qui hodie propter civiles temporum vicissitudines, valde usuveniunt). Item videndum an agatur de haereditate quae ab aliis ad Regularem aut monasterium veniat; an vero de haereditate quae a Regulari ad alios transeat.

1428. *Quid de* ***regula ordinaria circa haereditatem, quae ab aliis ad Regularem veniat?*** Si monasterium sit capax possidendi, tunc Regularis (de licentia Superiorum suorum) potest illam acceptare; sed ita ut non pro se sed pro monasterio illam acceptet; id enim votum paupertatis minime offendit; et tunc valet aphorismus: « Quid- « quid acquirit monachus, monasterio acquirit ». Casus accidere potest speciatim quando Regularis futuris haereditatibus sive testamentariis sive ab intestato in favorem non parentum vel extraneorum, sed monasterii renuntiavit. Si autem monasterium non esset capax possidendi, tunc Regu-

laris nihil acceptare posset, nisi ageretur de rebus, quae ad modum eleemosynae darentur et a monasterio ipso (ex tali titulo) acceptari valerent. (Cf. *n. 232*).

1429. *Quid de haereditate vel legato in favorem monasterii?* Redeunt distinctiones supra expositae; scilicet si monasterium sit capax possidendi, tunc (de iure canonico) nulla difficultas. Si vero sit incapax, tunc acceptare poterit solum si agatur de rebus modicis, vel ad divinum cultum deservientibus, vel de vestibus, libris etc.; de rebus scilicet, quae in eleemosynam dentur, et convenienter tali titulo accipi valeant. De legato cum onere celebrationis Missarum, vide de Angelis (*III.* XXVI 6°).

1430. *Quid de* ***regula ordinaria circa haereditatem, quae a Regulari ad alios transeat?*** Praescindendo a casibus exceptionalibus (de quibus infra), nulla haereditas a Regulari, transire potest ad alios praeterquam ad monasterium. Ille testamentum condere nequit; obstante enim voto obedientiae et paupertatis: neque voluntatem propriam neque res de quibus disponat amplius habet. Monasterium autem (iuxta suam capacitatem) acquirit omnia quae ad Regularem suum devolvuntur; sive haec ei devolvantur post professionem; sive illius fuerint ante professionem et de illis non disposuerit in favorem aliorum, vel inefficaciter disposuerit, ut puta, si haeres a Novitio vocatus antequam ille professionem emitteret mortuus fuisset. De Angelis (*l. c.* 5°).

1431. *An regulari possit mutari testamentum ab ipso factum ante professionem, vel sensum illius explicare?* Negative ad primam partem; affirmative ad secundam. De Angelis (*l. c.*).

1432. *Testamentum factum a novitio habetne effectum dum illud condit; an vero solum dum moritur: an vero dum professionem emittit?* R. Ad primum negative, et quaelibet dispositio (etsi inter vivos) quae fiat a Novitio tempore novitiatus, est semper et necessario usque ad professionem revocabilis, ita exigente Tridentino (*Sess. XXV.* XVI). Ad secundum negative. Ad tertium affirmative; et proinde, si forte ex indulto Apostolico Regularis obtineret facultatem mutandi testamentum, S. Sedes adiicit clausulam *salvo iure quaesito*, scilicet dummodo haeres vel legatarii in ipso vocati mutationi consentiant.

1433. *Quid de* ***casibus exceptionalibus,*** *qui hodie valde usurpantur, in materia ista?* Hi casus respiciunt speciatim: 1° Indultum apostolicum. 2° Statuta S. Sedis ob praesentes Italiae vicissitudines. 3° Promotionem Regularis ad Episcopatum. 4° Regularem profugum vel apostatam degentem extra claustra. De his omnibus sufficiunt quae dixi supra *n. 232*.

ARTICULUS VIII.

De testamentis et successionibus quoad illos, ***qui ad votorum simplicium congregationes pertinent:*** *vel ante solemnem professionem vota simplicia (quae praecipiuntur) emiserunt.*

1434. De hoc etiam sufficiunt quae supra exposui *n. 233*.

ARTICULUS IX.

Quum, iuxta legem civilem (Cf. n. 1344), haeres, ***qui inventarium legale non confecerit,*** *teneatur solvere debita etiam ultra vires haereditatis, perpenditur utrum obligatio ista valeat etiam in conscientia.*

1435. Salmanticenses (*XIV 151*) sic respondent: « Resolutio huius difficultatis pendet ex illa quam dissolvimus: An scilicet leges fundatae in praesumptionibus « obligent in conscientia, si deficiat praesumptio? Ubi partem negativam late probavimus. Quarum cum dictae « leges fundentur in praesumptione fraudis et fallaciae « *(quod scilicet haeres acceptaverit haereditatem pure « et simpliciter, ex una parte bene cognoscendo esse « sufficientissimam ad solvenda debita, et ex alia habendo malitiam insufficientiae praetextum adducendi),* « non tenetur haeres, qui absque inventario haereditatem « adivit, solvere supra vires haereditatis *(si nempe vere « et sincere hae vires non suppeterent)* defuncti in conscientia, ut docent Sylvest. Nav. Sayrus, Trullench., « Vasquez. Bonacina etc. ». Imo addunt: Et hoc verum « est etiam post iudicis sententiam; quia etiam talis sententia falsae nititur praesumptioni doli et fallaciae, ut « tenent Sanchez, Trullench., Bonacina et alii ».

Huic sententiae subscribunt plures recentiores, inter quos Gousset (*Cod. Comment. A. 302*), Gury (*I 823*), D'Annibale (*II 606*) et Lehmkuhl (*I 1150*), qui tamen bene addit: « Nihilominus creditor non impeditur, quominus solutionem integram petat et obtentam retineat, « quia non tenetur credere haeredi aut legis favori renuntiare. Ita saltem ordinarie ».

Ego idem sentio; sed non sub omni respectu. Dicerem enim legem civilem in casu conditam fuisse non solum propter fraudem sed etiam propter periculum fraudis, et iuste applicari posse quamvis in casibus particularibus fraus reapse non interfuisset. Existimo nihilominus quod, fraude deficiente et si reapse vires haereditatis non sup-

peterent, lex ipsa non intendat obligare in conscientia; id enim quid nimis durum esset, neque bonus ordo exigit ut ante sententiam (et maxime si creditor proprium creditum ignoraret et non reclamaret) obligatio ista subsistat. Quod tamen, secuta quoque sententia iudiciali, haeres recusare, aut pro solutione iam facta se compensare possit; hoc verum esse non crederem.

ARTICULUS X.

Circa ***interpretationem*** *quarundam dispositionum testamentariarum, adducuntur aliqua notatu digna de iure canonico.*

1436. I. Subsidia dotalia pro Monialibus relicta, dari possunt puellis vota simplicia profitentibus, dummodo 1° Institutum a S. Sede fuerit approbatum (et non laudatum dumtaxat); 2° vota in perpetuum emittantur; 3° contrarium a fundatore expresse dispositum non fuerit. Ita Pius IX (*12 Nov. 1848*) apud Lucidi (*II.* v *458*).

II. Legatum relictum pro dote matrimoniali dari nequit puellis vota religiosa emittentibus. Excipe (ex praesumpta testatoris voluntate) si relictum fuisset puellae determinatae, quae, potius quam nubere, religionem ingredi vellet. S. Lig. (*III 920*).

ARTICULUS XI.

De dispositione testamentaria facta ***sub conditione illicita*** *in se sed ab hodiernis legibus civilibus ut talis non considerata, aut etiam positive approbata.*

1437. I. Haec quaestio ad *A. 849*, de quo actum est supra *n. 1284*, refertur.

II. Casum habes in conditione nuptias civiles cum aliqua persona contrahendi non obstante anteriori matrimonio mere ecclesiastico cum alia contracto; vel cadaver sive cremandi, sive mere civiliter aut cum signis massonicis sepeliendi etc.

II. Conditiones huiusmodi lege quidem civili considerari poterunt tamquam attendibiles, sed non in conscientia; Ecclesia enim legem ipsam, tamquam ad peccatum provocantem certe non approbat; unde reliquum est ut conditio negligi debeat, et nihilominus haereditas acceptari possit.

ARTICULUS XII.

De illo qui ***testamentum olographum sibi noxium destruit*** *vel abscondit, vel utcumque contra ultimam defuncti voluntatem in illo expressam, haereditatem capit vel retinet.*

1438. I. Si testamentum huiusmodi inveniret elapso iam trentennio, tunc (propter praescriptionem iam completam) illud (nisi specialis aliqua circumstantia obstaret) destruere posset, et ad nihil teneretur.

II. Praescindendo ab hoc casu, qui testamentum olographum inveniret, certe peccaret contra iustitiam si illud destrueret, vel (datam aut subscriptionem delendo) attentaret ut coram iudice vim habere non posset. Enimvero testamentum olographum, vivente testatore, est sub dominio illius; et illo defuncto ad illud (saltem ordinarie; qua de re vide *art. seq.*) ius habent quotquot illud ipsum invisendi eoque legaliter utendi interesse habent (Troplong *n. 1817*); unde in utroque casu haeredes in illo vocati gravissime laederentur, et in primo laesio iuris proprietatis contra testatorem ipsum superadderetur. Hinc talis destructio (utpote fraudolenta et facta ab illo qui eandem peragendi nullum ius habebat) esset invalida, et (etiam in sensu legis civilis) tamquam non eventa considerari deberet, et reapse non consideraretur si fraus probari et tenor testamenti destructi cognosci posset. (Troplong *ad a. 1038 n. 2107-2113*).

III. Inventor testamenti olographi sibi contrarii non solum peccaret si illud absconderet, eiusque inspectionem interesse habentibus et se praesentantibus denegaret; sed etiam (casu quo, propter rei eventae ignorantiam, nemo

reclamaret) si simpliciter haereditatem sibi applicaret; a momento enim mortis testatoris iura omnia iam transiissent (hic quoque repeto *saltem ordinarie*) ad haeredes in eodem testamento vocatos, idque verum esset quamvis de illo et de consequentibus iuribus acquisitis nihil scirent. (Cf. *n. 1329*).

ARTICULUS XIII.

De eo qui non contra sed iuxta defuncti voluntatem testamentum olographum destruit, vel in illo mutationes facit.

1439. *An quis possit testamentum olographum destruere, permittente vel mandante testatore?* Nihil dubii si destructio sic perageretur adhuc illo vivente, qui profecto testamenti et rei suae dominus erat.

Sed quid si, mortuo testatore, destructio nondum peracta fuisset? Certe liceret adhuc illud destruere in sequentibus casibus: 1° Si destruens de hoc habuisset mandatum in sui favorem: tunc enim (ut dixi *n. 999*) non valet principium quod mandatum expirat morte mandantis. 2° Si destruenti idipsum in sui favorem permissum fuisset; tunc enim ageretur de donatione, quae certe non expirat morte donatoris. 3° Si destructio testatori promissa fuisset; tunc enim promissarius promissionem exequi nedum posset, sed (et quidem ex stricta iustitia) deberet. Cf. Troplong (*Ad A. 1038 n. 1113*). Sic itaque regula quod testamentum revocari potest solum per aliud testamentum validum, aut per actum confectum manu publici Notarii (ut dixi *n. 1314*) ad casum testamenti olographi (qui adhuc sit actus privatus) applicari non potest. 4° Si defunctus post testamentum olographum aliter de rebus suis disposuisset ad causas pias, etsi solum per testamentum informe, ut infertur ex dictis (*n. 1382 et seq.*). Sed quid si testamentum informe fuisset profanum? Possetne tunc vocatus in tali testamento civiliter invalido destruere antecedens testamentum olographum sibi contrarium? Respondendum videtur quod si, iuxta dicta (*n. 1391*), probabile

esset quod liceat (ante iudicis sententiam et absque provocatione inordinationum) sibi vindicare haereditatem titulo voluntatis testatoris, etsi formae civiles ab illo servatae non fuissent; videretur etiam probabile quod eodem titulo voluntatis testatoris dictum testamentum olographum clam inventum clam destrui posset.

1440. *An qui scit ultimam defuncti voluntatem fuisse conformem testamento olographo sibi favorabili, possit, fingendo characterem defuncti, ponere in illo datam et subscriptionem, quam defunctus non apposuisset?* Negative; hoc enim ad praesentandum documentum falsum in iudicio fieret; quod certe non licet.

ARTICULUS XIV.

Quid de commutationibus in legatis?

1441. I. Legatum profanum, si in forma designata nullo modo aut non licite adimpleri posset, vel inutile prorsus evasisset, tunc (in favorem haeredum) evaderet caducum, et pro non scripto haberetur. Si autem illius executio esset possibilis, licita et utilis, sed iusta interveniret causa commutationis, haec ad Principem spectaret.

II. Legata pia nunquam evadunt prorsus caduca (et de hoc nemo dubitat); in illis enim duae adsunt intentiones, nempe una principalis praestandi opus pium, et secundaria altera praestandi tale vel tale pium opus determinatum; unde, si nequeat adimpleri secundaria, adhuc adimplenda erit principalis; opus scilicet a testatore determinatum commutando in aliud.

III. Certissimum autem est quod commutatio non relinquitur arbitrio haeredum vel executorum, sed Ecclesiae reservatur.

IV. Quaeritur, ***an pro commutationibus istis sufficiat recurrere ad Episcopum?*** Theologi et Canonistae in duas abeunt sententias. Aliqui enim docent commutationem semper spectare ad S. Sedem (secluso indulto particulari); aliqui autem ad Episcopos (tamquam generaliter ad hoc delegatos) spectare censent; et ex his alii docent

sufficere ut iusta causa subsistat; alii vero exigunt ut, potius quam utcumque de commutatione in melius, de sic (propter mutationem circumstantiarum) interpretando consensu et voluntate testatoris ipsius agatur; alii denique exigunt ut legatum (propter superventam impossibilitatem sive facti sive iuris) in forma a testatore praescripta iam nullatenus adimpleri possit, et sic non iam de commutatione sed de necessaria substitutione agatur. Vide S. Ligorium (*III 931*) et Monitore (*Vol. IX.* II. *138*).

V. Sed sententiae istae non omnes sunt probabiles; et in praxi veritas est quod, nisi commutatio videatur necessaria atque ita urgens ut ad S. Sedem recurrendi tempus non suppetat, vel nisi agatur de re leviuscula quae tractum successivum minime habeat, Episcopi in commutationibus (vel interpretationibus aut substitutionibus, ut supra), nihil possunt; bene vero in omnibus casibus ad S. Sedem recurrere debent. Imo si in casu urgenti Episcopus ad commutationem processisset, sed res tractum successivum haberet, tunc quoque ad prosequendum S. Sedis approbatio petenda foret. Hoc autem sequenti modo probatur.

1442. Clementina (*Cap. Quia contigit De Domib. religios.*) dicit: « Ea, quae ad certum usum largitione sunt destinata fidelium, ad illum « debeant, non ad alia (salva Sedis Apostolicae auctoritate) converti ». Ad quae verba subdit Glossa: « Nota per hanc litteram *solum* Papam posse « alterare usum illorum, quae per fideles donata sunt vel relicta ».

1443. Ut autem Episcopi ad commutationem procedere valeant, imprimis *certe non sufficit ut causa iusta subsistat*. Equidem contradicunt plures, et ratio, quae ab iisdem adducitur, consistit in sequentibus Tridentini (*Sess. XXII. C. VI.*) verbis: « In commutationibus ultimarum volun- « tatum, *quae nonnisi ex iusta et necessaria causa fieri debent*, Episcopi, « tamquam delegati Sedis Apostolicae, summarie et extraiudicialiter cogno- « scant nihil in precibus, tacita veritate vel suggesta falsitate, fuisse nar- « ratum, prius quam commutationes praedictae executioni demandentur ». Sed haec verba non sunt ad rem et potius contrarium probant. Tridentinum enim hic loquitur de commutationibus non iam concedendis, bene vero a S. Sede iam concessis et solum exequendis, de quibus scilicet Episcopi examinare debeant *an vera sint exposita*, priusquam earundem executionem permittant.

Quod talis sit sensus Tridentini ex ipsa verborum consideratione manifeste patet. Dicit Lucidi (*Vol. II. C. VII. n. 71*): « Hanc Concilii Tri- « dentini sanctionem nonnulli male interpretati existimaverunt, Episcopis « ex hoc loco datum fuisse defunctorum voluntatem commutare. At vero « si illius loci contextus penitius inspiciatur, manifesto patebit, hoc ibidem « poni, quod preces pro voluntate commutanda fuerint iam oblatae, eaeque « porro non Episcopis, sed S. Sedi. Iam vero S. Sedes, antequam ad com- « mutationem exequendam deveniat, illud in antecessum requirit, ut Epi-

« scopi summarie et extraiudicialiter de causae iustitia ac necessitate co-
« gnoscant ». Et Pallottini (*v. Legatum B. V. n. 4*) subdit: « Quam qui-
« dem sanctionem nonnulli Doctores, non bene perpensa sive non probe
« intellecta Concilii sententia, extendentes, nedum interpretati sunt de
« delegata potestate cognoscendi tacitam veritatem vel suggestam falsita-
« tem in precibus, verum etiam de potestate commutandi pias defunctorum
« voluntates. Hoc tamen constantissime refutarunt doctiores canonistae
« etc. ». Et paullo post (*n. 13*): « Compertum est commutationes volun-
« tatum testatorum, non ab Episcopis, ut per manifestum errorem existi-
« marunt nonnulli, sed nonnisi a Sede Apostolica fieri posse ». De hoc
testem habemus ipsam Congregationem Concilii, quae (ut omnes norunt)
Concilii ipsius interpretationi praeficitur, eiusque sensum auctoritative
determinat. Enimvero (in *Commen. 23 Nov. 1765*), exscriptis praedictis
Tridentini verbis, dixit: « Episcopis ergo in ea sanctione delegatam Sedis
« Apostolicae nomine potestatem dat, qui suam non haberent, cognoscendi
« de tacita veritate vel de suggesta falsitate in precibus, et quidem iam
« datis, priusquam commutationes *et quidem iam concessae*, executioni
« mandentur ». Quum itaque doctrina de facultate Episcoporum commu-
tandi legata pia ex iusta causa unice fundetur in dictis Tridentini verbis,
eaque perperam intelligantur, restat ut doctrina ipsa quovis prorsus fun-
damento destituatur.

Et haec fuit semper doctrina eiusdem Sacrae Congregationis; illa enim (in eodem decreto), adducta sententia Auctorum dicentium quod Romanus Pontifex tantummodo pias dispositiones comutare potest, subiunxit: « Sacra « Congregatio *perpetua sua sententia* hanc doctrinam « constabilivit, et commutationes voluntatum, a S. Sede « Apostolica non factas, irritas declaravit semper ».

Adde Rotam Romanam, de qua dicit Lucidi (*l. c. n. 72*): « Commutatio defunctorum voluntatis ab Episcopo facta ex « eiusdem Sacrae Rotae sententia non sustinetur ».

Quod autem dicitur de voluntatis commutatione, dicendum est etiam de eiusdem *interpretatione;* quae pariter summo Pontifici reservatur. Hoc patet ex decreto Sacrae Congregationis Propagandae Fidei (*anno 1807* in Collectanea *n. 1622*), in quo postquam dixerit quam parce et caute ipsa S. Sedes procedere debeat in commutationibus concedendis, etsi res meliores subrogarentur, si enim secus fieret, christifideles magno cum Ecclesiae detrimento a piis largitionibus retraherentur; postquam (inquam) sic dixerit, subiunxit: « Qua lege cum summus idem Ponti-
« fex obstringatur, qui solus potestatem habet perficien-
« darum huiusmodi commutationum, ipsius est cognoscere
« et iudicare de causa, quae in singulis casibus interve-

« niat, talis nempe sit necne, ob quam iuste et rationa-
« biliter a voluntate piorum offerentium *sive interpretan-*
« *do*, *sive commutando* recedi possit ».

Sed poteruntne saltem Episcopi ad commutationes procedere quando exequi voluntatem testatoris iam prorsus impossibile evaserit, et sic non tam de commutatione quam de necessaria substitutione ageretur? Si adesset tempus recurrendi ad S. Sedem, ad illam tunc etiam recurrendum esset; idque patet ex sequenti eiusdem S. Congregationis De Propaganda Fide decreto (*l. c.*), quod ait: « Quoniam vero in tanta locorum distantia, et in tanta
« difficultate recursus, nonnulli casus dari possunt, in qui-
« bus absoluta necessitas celerem exigat providentiam,
« idcirco uni Vicario Ap. Concincinae aliquas facultates a
« SS.mo D. N. impetrandas censuit S. Congregatio. En
« decretum. SS.mus benigne concessit Vicario Apostolico
« commutandi eleemosynas et pia legata certo cuidam operi
« ex benefactorum voluntate addicta, in alios pios usus,
« in casibus dumtaxat in quibus necessitas urgeret, *ac*
« *praescripti operis executio impossibilis agnoscatur*,
« ita tamen ut in his casibus commutationem faciat in
« opera meliora..., eaque demum peracta, *certiorem reddat*
« *sacram hanc Congregationem pro obtinenda* (intellige
« ad prosequendum) *Apostolica approbatione* ».

Caeterum quoad res leviusculas, quae onere iam satisfacto remanerent; vel si utcumque testator in specie nihil determinasset; utique tunc Episcoporum facultas subintraret; ut patet ex sequenti eiusdem S. Congregationis decreto (*n. 1621*) sub die *13 Ian. 1794* dicente: « In arbitrio et potestate Episcopi esse erogare in usus
« pios redditus bonorum Ecclesiae, qui vel ad peculiarem
« usum non fuerunt a testatoribus destinati, vel satisfa-
« cto onere a testatoribus iniuncto, aliquid aliud superest
« de iisdem redditibus in usus pios erogandum ».

1444. VI. Pro regula petendi commutationes a S. Sede, notanda sunt sequentia.

1°) Commutationes concedi quidem possunt, sed (ob rationem ab eadem S. C. mox indicatam) non faciliter. Hinc concedi possunt tantummodo ex iusta et adaequata

causa, nec facile credendum est quod tamquam talis vere subsistat. Causa autem erit iusta et adaequata in duobus casibus. 1° Si commutatio iam sit omnino necessaria, quatenus pia dispositio modo a testatore destinato non amplius adimpleri valeat; aut illius executio nimis difficilis vel periculosa vel inutilis evaserit. 2° Si haec duo concurrant, quod scilicet commutatio fiat in melius (v. g. reddendo pium opus ex temporaneo perpetuum), simulque iuxta praesumptam seu interpretativam testatoris voluntatem. Ordinarie autem prima ratio absque secunda non sufficeret, multo magis si testator commutationem praevidisset, illamque fortiter interdixisset. Nec valeret quod haeredes commutationi consentirent, aut etiam illam desiderarent. Videndum etiam ne ex commutatione ius tertii laederetur, quo casu illam obtinere (nisi forte ex gravissima et urgentissima causa publica) impossibile esset. Pallottini (*l. c. 14. 40*).

2°) Oportet ut non solum subsistat causa commutationis, sed etiam ordinarie ut opus subrogatum sit simile primo: secus enim de interpretativo testatoris consensu difficile praesumi poterit. Si autem primum in parte retineri valeret, solum pro alia parte commutatio fieri posset. Pallottini (*l. c. 129*).

3°) Saepe accidit quod pius usus differri potius debeat quam commutari. Hoc anno, v. g. non adsunt puellae quibus dotes sint concedendae, sed aderunt sequentibus annis etc. Pallottini (*l. c. 23*).

4°) Si redditus pro legati adimplemento imminuti fuissent, sed ita ut in parte legato adhuc satisfieri valeret, tunc non iam de commutatione, sed solum de imminutione oneris quaestio esse posset. Imo interdum ne imminutio quidem locum habere deberet, sed haeres de proprio supplere teneretur; heic enim sequenti modo distinguendum est. Si pro legati adimplemento testator designasset fundum, et fundus tractu temporis (sine haeredis culpa) in parte periisset, vel (propter tributa imposita aliasve causas) minores fructus redderet, unde iidem ad satisfaciendum legato non amplius sufficerent; tunc videndum foret an testator prius designasset fundum et postea statuisset ut

ex illo tale vel tale legatum adimpleretur ; an vero prius statuisset onus satisfaciendi legato et postea fundum designasset. In primo casu fundus assignatus fuisset *taxative,* et legatum solum per quantum sinerent fructus eiusdem satisfieri deberet ; in secundo autem fundus designatus fuisset *demonstrative*, eoque sive in parte sive etiam in toto pereunte, onus satisfaciendi legato semper in haeredibus remaneret.

ARTICULUS XV.

Quid de iure canonico circa executores testamentarios, et auctoritatem Episcopi exigendi rationem quoad legata pia et pias fiducias? Et quid de taxa pro revisione?

1445. Etiam quoad legata pia potest testator executorem vel executores testamentarios constituere, et quidem ita ut, primis mortuis vel renuntiantibus, alii iuxta suas designationes succedant. Episcopus haec impediendi vel mutandi nullam auctoritatem habet, et multo minus administrationem ad se revocare potest; intellige nisi vera necessitas aliud exigeret.

Attamen **ius habet Episcopus invigilandi et rationem exigendi** ut piae defunctorum voluntates semper fideliter et exacte adimpleantur; quod verum esset quamvis testator a iure revisionis Episcopum expresse exclusisset.

1446. Enimvero Iure Romano (Auth. de eccl. tit. § *Si quis autem* Col. IX) sic statutum fuit: « In omnibus piis voluntatibus defunctorum « volumus, sanctissimos Episcopos providere ut secundum voluntatem de- « functi omnia procedant, licet testator et donator hoc prohibuerit ». Quae lex confirmata fuit Iure Canonico, dicente Gregorio IX (Cap. *Tua nobis* de testam.): « Tua nobis fraternitas intimavit quod nonnulli tam religiosi, « quam clerici saeculares et laici, pecuniam et alia bona, quae per manus « eorum ex testamento decedentium debent in usus pios expendi, non du- « bitant aliis usibus applicare. Cum igitur in omnibus piis voluntatibus « sit per locorum Episcopos providendum ut secundum defuncti voluntatem universe procedant, licet etiam a testatoribus id contingeret interdici, mandamus quatenus executores testamentorum huiusmodi, ut bona « ipsa fideliter et plenarie in usus praedictos expendant, monitione praemissa, compellas ». Et Trid. (*Sess. 22 a. 8*) dicit : « Episcopi, etiam « tamquam Sedis Apostolicae delegati, in casibus a iure concessis, omnium « piarum dispositionum, tam in ultima voluntate quam inter vivos, sint

« executores: habeant ius visitandi hospitalia.... et pia loca omnia.... ac « omnia quae ad Dei cultum et animarum salutem, seu pauperes susten- « tandos instituta sunt, ipsi ex officio suo, iuxta sacrorum canonum sta- « tuta cognoscant et exequantur, non obstantibus quacumque consuetu- « dine.... privilegio aut statuto ».

Notandum tamen quod Episcopus non semper tenetur exigere documenta erogationem comprobantia, sed aliquando potest credere executori asserenti se muneri suo satisfecisse : quod verificatur speciatim in rebus minutis (v. g. eleemosynis manualibus), de quibus saepe difficile et interdum impossibile est sibi procurare documenta. Posset tamen Episcopus exigere iuramentum. Cf. Sanchez (*Consil. L. U. C. l. Dub. 49*) et Lugo (*De iust. et iur. D. 24 n. 334*).

1447. Episcopus autem ius habet ut libri administrationis ad illum in curia deferantur ; nisi ob nimiam distantiam oporteret ut aliquis ab Episcopo ipso pro revisione in loco facienda delegaretur. Ferraris (v. *Administratio n. 20*).

1448. *Quid de* ***haerede fiduciario?*** Quid scilicet si testator, in testamento ad tramites legis civilis confecto, modum piae erogationis non expressisset, sed haeredi aut alteri privatim modum ipsum significasset, aut etiam rem totam (scilicet modum erogationis) eiusdem arbitrio reliquisset? Ille certe teneretur piam defuncti voluntatem adimplere, et proinde, si erogatio tractum successivum haberet, notam erogationum exacte servare, capitalia custodire, et absque mora providere ut etiam post mortem (quatenus casus ita ferat) voluntas defuncti ab aliis adimpleatur.

1449. *Sed habetne ius Episcopus hoc etiam in casu (haeredis fiduciarii) rationem exigendi?* Affirmative, et quidem non solum quando ille fiduciam explicaverit, aut opera pia determinaverit et successoribus suis adimplenda iniunxerit, sed etiam in aliis casibus. Episcopus scilicet exigere potest 1° ut haeres fiduciarius fiduciam sibi explicet; 2° ut ille eiusque successores rationem singulis annis sibi reddant. Ratio est quia leges (Cf. supra *n. 1446*) loquuntur generaliter, nec est cur casus isti excipiantur; imo necessitas ut Episcopus cognoscat, vigilet et rationem exigat, urget magis in casibus istis quam in aliis. Hoc patet etiam ex Decreto quod paucis ab hinc annis in quadam causa Ravennatensi a S. C. Concilii emissum fuit. Quidam duobus parochis commisit secretam fiduciam in chirographo manu sua exarato expressam, simulque deposuit capsam capitalia

continentem apud Curiam Archiepiscopalem. E.mus Archiepiscopus iussit ut dicti haeredes sub poena suspensionis fiduciam sibi explicarent, et coram se vel suum Cancellarium capsam aperirent. Quum autem ipsi se opposuissent, atque ad S. C. recursum fecissent, eadem S. C. sic decrevit: « Oratores stent mandatis eminentissimi Archie-
« piscopi quoad modum traditionis depositi penes Curiam
« existentis, et ab eo rehabilitentur, et ad mentem . . . .
« Mens est . . . . ut duo parochi statim exhibeant E.mo
« Archiepiscopo autographum fiduciae, eiusque simplicem
« copiam in manibus eius, si velit, relinquant, cautissime
« tamen ab E.mo Archiepiscopo custodiendam ».

Haec tamen regula habet exceptionem pro casu, in quo fiducia respiceret rem, quae iusta de causa tenenda esset secretissima, quod dupliciter contingere potest, nempe 1° si ageretur de obligationibus conscientiae, ita ut revelatio infamiam aliquam testatori vel tertiis esset allatura; 2° si revelatio ipsa (et consequens redditio rationum quotannis) periculum evulgationis ita involveret, ut per partem aliorum haeredum lites et molestiae ita essent exoriturae, ut ipsa opera pia a testatore relicta in discrimen et ruinam coniici possent. Cf. Lugo et Sanchez (*ll. cc.*).

1450. *Quid de* ***taxa revisionis,*** *quae scilicet pro legatorum piorum revisione ab Episcopo imponeretur?* Hac de re sequentia habentur documenta.

In taxa Innocentiana (in lege scilicet ab Innocentio XI promulgata) dicitur: « Illicitum declaratur quodvis emo-
« lumentum, sive directum sive indirectum, et proinde
« prohibetur ne Episcopus aut Praelatus, eius Vicarius
« et Cancellarius, aut alius quilibet minister et familiaris,
« sub ullo praetextu, licet muneris vel donativi, quidquid
« exigant . . . . pro revisione rationum locorum priorum ».
Apud Lucidi *Vol. III pag. 162.*

S. C. C. (in Faventina *19 Sept. 1772*) ad quaesitum:
« An redditio rationis, sive in Terra Brisighellae (pro
« Congregatione vulgo *Paolina*), sive in civitate Faven-
« tiae gratis recipienda sit ab Episcopo; seu potius Vocales
« dictae Congregationis teneantur solvere mercedem revi-
« sori synodali, seu alteri per Episcopum deputando et

« in qua summa in casu? » Respondit: « Affirmative ad « primam partem; negative ac secundam ». Apud Pallottini (v. *Administrator § VI n. 395*).

Ferraris (v. *Administratio*) dicit: « Pro labore autem « revisionis computorum locorum piorum nequeunt Epi- « scopi aliquam mercedem, seu propinam, exigere; sed « hoc munus gratis implere tenentur, non obstante qua- « cumque contraria consuetudine, prout mandat Taxa In- « nocentiana. Et ratio est quia Ordinarius habet redditus « mensae, ut onera officii sui sustineat ». (Cap. *Statutum de Reser. in 6°*, et S. C. C. *in Panormitana 4 Martii 1690*).

S. C. C. (*in Panormitana 18 Iulio 1664*) declaravit nullam partem legatorum sive mortuariorum posse assignari ab Episcopo Deputatis pro eorundem legatorum investigatione, denunciatione, executione. Apud Pallottini (v. *Legatum § 5 n. 7*).

Novissime (nempe *anno 1896*) eadem S. Congreg. Concilii (postulantibus plerisque Episcopis ut taxae diversae ab illis, quae in lege Innocentiana statutae fuerunt, approbarentur) decrevit, novas taxas indigere approbatione S. Sedis. Enimvero ad quaesitum: « An generalibus qui- « busdam editis normis, specifica praefinitio taxarum in sin- « gulis Dioecesibus Ordinariorum arbitrio sit relinquenda; « an potius praescribendum ut hac de re agatur in sy- « nodis provincialibus, et quatenus synodi haberi nequeant, « in conventibus Episcoporum in singulis provinciis, et « in singulis regionibus, ad hunc effectum peculiariter « habendis, sub lege nempe ut uniformis taxa in singulis « provinciis seu regionibus, quoad fieri possit, statuatur, « Sacrae Concilii Congregationi pro approbatione subii- « cienda? ». Respondit (*10 Iun. 1896*): « Negative ad « primam partem; affirmative ad secundam ». Facto verbo cum SS.mo, qui resolutionem approbavit, confirmavit et servari mandavit. Apud *Monitore* (*Vol. IX p. II pag. 121*).

Appendix

De modo consulendi conscientiae, eorum qui in Italia bona Ecclesiae usurpata emerunt illegitime, vel redemerunt, vel affrancaverunt etc.

1451. Usque ad *an. 1890 21 Mart.* duo aderant modi consulendi conscientiae **emptorum.** Primus erat *declaratio* qua emptor se obligabat ad non alienandos fundos emptos, ad satisfaciendum oneribus forte iisdem adnexis, ad subveniendum entibus moralibus ad quae fundi spectabant, et denique ad monendos haeredes de his obligationibus. Secundus erat **compositio,** qua emptor conventione facta cum iisdem entibus moralibus, eisque quadam summa soluta, atque obtenta sanatione Apostolica, dominium liberum et absolutum fundorum emptorum acquirebat (salvis tamen semper iuribus Ecclesiae contra Gubernium etc.).

Nunc autem distinguendum est inter illos qui declarationem iam fecerunt, et illos qui nec declarationem nec compositionem executi fuerunt.

Qui declarationem fecerint, promissis in eadem stare tenentur, et S. Sedes nihil aliud ab iisdem exigit, sed solum illos hortatur ut ad compositionem deveniant.

Qui vero declarationem non fecerint, ad illam amplius recurrere nequeunt, sed **sola compositione suae conscientiae consulere possunt.** Vide mox infra *n. 1454 IV.*

1452. Si qui emit vel redemit etc. ex una parte indigeret absolutione hic et nunc et ex alia compositionem ob paupertatem aut aliam causam statim exequi nequiret, tunc satis esset si de illa quando poterit exequenda obligationem emitteret, atque interim scandalum removeret. (Vide mox infra *n. 1454 XI*).

1453. Ad compositionem exequendam, hodie recursus ad S. Sedem ordinarie non amplius exigitur; si enim agatur de capitali complexivo triginta millia libellarum (in emptione vel revendicatione etc. solutarum) non excedente, approbatio Ordinarii (qui facultatem a S. Sede

delegatam habere solet), cum consensu entis interesse habentis, sufficit.

1454. Facultates, quas Ordinarii iam inde a principio harum vicissitudinum in Italia habuerunt, speciatim circa patronos beneficia sua redimentes, inspici possunt apud Monitore *vol. I p. I pag. 238*. Nunc autem habere solent auctoritates valde ampliores sequentis tenoris.

Sacra Poenitentiaria de speciali et expressa Apostolica Auctoritate Ordinario N. N. ad annum duraturam facultatem communicat, Christifideles,

qui bona immobilia aut census aut iura Ecclesiae erepta sine eiusdem venia acquisierunt;

vel acquisita alienaverunt;

vel acquisierunt per emphyteusim;

vel acquisita per emphyteusim liberaverunt;

qui tamquam patroni vindicarunt beneficia ecclesiastica et capellanias;

qui redemerunt legata pia aut canones aut iura irredimibilia;

vel ex redemptione iurium natura sua redimibilium cum damno Ecclesiae lucrati sunt;

qui decimas non solverunt;

et praedictorum omnium haeredes et quoscumque successores, quoties ob aliquam ex praedictis causis Gubernio aut aliis venditoribus solverunt aut solvere debent *non ultra triginta libellarum millia;* et si de decimis sermo sit, dummodo debitum hanc summam non superet; et si agatur de emphyteusi aut simili contractu, dummodo canon seu praestatio iuxta legem civilem computata respondeat capitali summae quae itidem non excedat triginta libellarum millia, de speciali gratia admittendi ad compositionem *quae aequa videatur*, servatis praesertim conditionibus et regulis quae sequuntur.

I. Procedatur de intelligentia aliorum Ordinariorum si quorum intersit, et de consensu eorum qui respectivas causas pias canonice repraesentant, aliorumque canonice interesse habentium.

II. In quantitate aequae compositionis determinanda considerantur

a) fundorum seu iurium valor realis *eo tempore quo compositio initur;*

b) pretium emptionis;

c) praesens oratorum status;

d) id in quo ipsi oratores cum damno Ecclesiae ditiores facti sunt;

e) onera pia, quorum (si adsint) praecipue ratio habenda est. Datur autem Ordinario facultas eadem condonandi ex toto vel ex parte, si eis satisfactum non fuerit, nec non eadem reducendi pro futuro iuxta vires sive ad tempus, sive in perpetuum, pro diversa causarum et adiunctorum natura, supplente, quantum ad Missas et alia suffragia attinet, SS.mo Domino de thesauro Ecclesiae.

III. Benignior esse potest compositio si pretium solutum vel canon assumptus, citra culpam emptoris vel emphyteutae, superet praesentem valorem fundorum; item pro eis qui coacti affrancarunt; et pro haeredibus eorum qui bona vel iura ecclesiastica ut supra iniuste possederunt, sed alias causas pias fundaverunt aut iuvarunt.

IV. Ad compositionem adhortandi sunt etiam illi quibus concessum fuit bona aut iura supradicta ad nutum Ecclesiae retinere subscriptis conditionibus alias adsignatis; *qui modus consulendi conscientiae fidelium non amplius conceditur.*

V. Ordinarius quando agitur de fundis in quibus aliqua sita est Ecclesia, vel agitur de rebus sacris mobilibus, oratores oretenus moneat de obligatione qua tenentur faciendi sub directione Ordinarii pro tempore quod poterunt pro sacrarum aedium et templorum conservatione, et res sacras nunquam in usus profanos convertendi seu deputandi, idque debitis modis notificandi suis haeredibus et successoribus.

VI. Nullum documentum peractae compositionis cuipiam tradatur; quod si illud omnino exigatur, Episcopus per se iis qui se composuerunt, poterit in scriptis id tantum declarare, eos omni obligatione conscientiae erga Ecclesiam ratione fundorum, canonum etc. exemptos et solutos esse.

VII. Per has litteras eidem Ordinario fit quoque po-

testas hac ipsa ratione (*nempe salvis oneribus piis et facta compositione ut supra*) providendi etiam illis qui huiusmodi bona et iura acquirere, vendere, liberare, vindicare, et redimere postulabunt; et si agatur de decimis subducta computatione quae supra pro canonibus et praestationibus statuta est: quin ex eo praeter oratores eorumque haeredes et successores alii releventur; et, quod ad patronos attinet, *dimisso prorsus iure patronatus*, et quin laesa censeantur iura investitorum, si adsint.

VIII. Eidem Ordinario conceditur etiam facultas indulgendi iis qui super bonis habent imposita legata pia vel Missarum onera, ut ea redimere valeant data summa quae, computatis fructibus ad quinque pro centum, reditus sufficientes quotannis praebeat pro integro eorundem onerum adimplemento, et sub hac lege, ut, si praefata summa solvatur per publicas schedas vulgo *di consolidato*, ipsae schedae non computentur iuxta nominalem ipsarum valorem, sed iuxta pretium quod die solutionis effective in commercio habeant.

IX. Praeterea eadem Sacra Poenitentiaria praelaudato Ordinario facultatem concedit, sive per se sive per aliam idoneam ecclesiasticam personam ab eo ad hoc in singulis casibus subdelegandam, oratores in praemissis culpabiles, postquam ut supra se composuerint, a censuris et poenis ecclesiasticis in quas propterea quomodolibet inciderint, Apostolica auctoritate absolvendi cum congrua poenitentia salutari et reparatione scandali, meliori quo fieri poterit modo, prudenti iudicio absolventis.

X. In hoc indulto non comprehenditur facultas concedendi impositionem hypothecarum, neque reducendi canonem emphyteusis temporaneae vel nimis onerosae, circa quae recurrendum est in singulis casibus ad S. Sedem.

Item non comprehenditur facultas dispensandi ecclesiasticos viros super irregularitate in quam inciderint ob violatas censuras.

XI. Qui ob paupertatem compositionem inire nequeunt, absolvi poterunt ab Ordinario cum obligatione, ut, si ad meliorem conditionem devenerint, Ecclesiae satisfaciant ac interim scandalum removeant.

Item qui statim nequeunt statutam compositionem solvere, si obligationem emittant de ea opportuno tempore solvenda; remoto interim scandalo.

XII. Pecuniae vero summas ex compositione acceptas, etiam tenues, ipse Ordinarius quamprimum et quam tutissime possit, favore causarum piarum ad quas de iure pertinent, in titulos liberos *(valori al portatore)*, quos viri competentes tutos agnoverint, investire et ad nutum S. Sedis conservare satagat, *neque alienet sine eiusdem venia neque commutet* nisi urgeat necessitas et tempus non suppetat recurrendi ad S. Sedem.

Quod si supradictae summae pertineant ad causam piam alterius Dioecesis, transmittendae erunt ad eiusdem Ordinarium.

Si eaedem pertineant ad Religiosos, requiritur, ut eis tradi possint, venia S. Sedis in singulis casibus.

Quod si summae spectarent ad causam piam iam extinctam, vel ad Ecclesiam in qua divina officia amplius celebrari non valeant, Ordinarius ipsarum fructus impendat in bonum alterius causae piae, praesertim Ecclesiarum, praesbyterorum et clericorum pauperum, prout melius in Domino iudicaverit, celebratis tamen Missis et caeteris persolutis suffragiis, si quae praefinita fuerint.

XIII. Circa fundos vero seu iura, quorum valor excedit triginta libellarum millia, recurrendum erit ad S. Sedem in singulis casibus.

XIV. Ordinarius moneat confessarios ut, si ad poenitentes *in periculo mortis constitutos* et in praemissis culpabiles vocentur, *prudenter* compositionem urgeant: quod si haec obtineri nequeat vel quia tempus non suppetit vel ob alias rationabiles causas, satis erit si aegrotus eam haeredibus imponat, vel serio promittat eam inituram, si convaluerit; remoto scandalo.

XV. Ordinarius confessariis sibi benevisis, tempore quadragesimae, vel sacrarum missionum, vel urgente paschali praecepto, facultatem concedere poterit absolvendi eos qui compositionem statim inire nequeunt, dummodo iidem serio promittant se *intra duos menses* ab accepta

absolutione recursum habituros ad Ordinarium pro obtinenda compositione, remoto interim scandalo.

Contrariis quibuscumque non obstantibus.

Datum Romae in S. Poenitentiaria die *15 apr. 1892.*

1455. Ad determinandam summam pro compositione solvendam, deserviunt regulae sequentes.

a) Videndum an fundi piis oneribus (v. g. Missarum, festorum, dotium etc.) graventur, ita ut possessor, quamvis non civiliter, tamen canonice et in conscientia, iisdem satisfacere teneatur; tunc enim summam correspondentem solvere deberet. Cf. Génnari (Opusc. *Circa la Composizione ecc. P. I § 11 n. 17*).

b) Videndum an et quantum possessor lucratus fuerit, consideratis actuali valore fundi, pretio emptionis, expensis melioramentorum, deterioramentis ex culpa possessoris forte subsecutis etc. In rigore enim, et praescindendo a specialibus circumstantiis, totum lucrum refundi deberet.

c) Aliud est etiam si fundus ad entem civiliter suppressum, et aliud si ad entem conservatum (cui pensio a Gubernio iam datur) spectet. Non subsistente lucro, pro compositione in primo casu 5 %, et in secundo 3 % Sacra Congr. exigere solet. Génnari (*l. c. in not.*).

d) Speciales circumstantiae compositionem adhuc mitiorem reddere possunt. Huiusmodi sunt paupertas oratoris qui parum possideat, vel multo aere alieno gravetur etc. 2° Merita erga Ecclesiam, quatenus ipse aut eiusdem antecessores, alias pias causas fundavissent vel iuvassent. (*l. c.*).

MONITUM.

Quum tractatus de iustitia et iure, de contractibus, de successionibus ab intestato et de testamentis, magna ex parte fundentur in codice nostro italico, cuius articuli semper citantur; et quum extra Italiam professores aliique saepe saepius versari possint in dubio utrum doctrina quae valet pro Italia, valeat etiam pro natione propria; ideo hic noto quinam articuli codicum Galliarum et Austriae illis nostris qui hic citantur correspondeant. Sic, habendo illuc codicem proprium, prompte articuli nostris correspondentes inveniri, et an differentia adsit vel non adsit, cognosci poterit.

TABULA COMPARATIVA

CODICUM ITALICI, GALLICI, ET AUSTRIACI

It.	Gall.	Austr.	It.	Gall.	Austr.	It.	Gall.	Austr.
1	8	28. 39	180	335	—	261	361 e s.	—
2	544. 910 2221. 2227	26. 27	181	334	—	262	»	—
4	10	23	182	337. 333	—	271	446	253. 263
8	9. 17. 26	29	184	337. 383	—	277	450	205. 216 243
20	112	270	188	339	—	279	463	217
22	115. 121	—	189	340	164	285	451	—
24	116	—	190	341	—	290	452. 453	231
25	116	—	193	342. 762	—	296	450. 467	228. 234
33	131	—	194	331	161. 162	302	469	238
39	132	—	195	331	161. 162	310	476	—
48	736. 755	40. 730 e s.	196	332	161	311	477. 478	174
51	735 e seg.	730	197	331. 333	—	314	480 e s.	—
63	148 e seg.	49. 1222	202	343. 361	179. 180	315	»	»
89	176. 66 e s.	—	206	346	—	316	»	»
93	71. 75	75 e s.	208	346. 353 361	181	317	481 e s.	—
107	—	60. 100 101	209	»	»	318	»	»
110	185	—	212	348	183	319	»	»
114	190	—	213	253	181	324	489	269. 270
116	201. 202	160	219	»	»	336	503	—
122	198	—	220	371	144. 147	339	499. 513	269
134	215. 233	89. 1349	224	389	149. 152 232	340	514	275
135	218. 311 1449	—	227	1125	865	342	»	»
136	218. 311 1449	—	228	384. 387 476	149. 151	368	47 e s.	—
137	225	—	229	387	—	380	59 e s.	»
147	204	1220	231	334	—	395	85 e s.	»
156	299	—	232	386. 384	—	408	518-519	297
167	316	156	236	393	22. 274	411	520 521	295
168	318	158	241	390	187, 188 211	412	523	—
179	336	—	248	361	—	413	522. 524	294 e s.

It.	Gall.	Austr.	It.	Gall.	Austr.	It.	Gall.	Austr.
414	524-525	—	500	604	—	630	690. 691 692	480 e s.
421	535	—	501	605 606	513-516	632	692-694	—
422	533	—	502	»	»	633	»	—
423	534	—	503	»	»	639	697. 696	496. 497 482
424	535 536	—	504	»	»	643	699	483
433	537-1712	290	506	608 609	512	662	703. 704	525
434	»	»	507	»	»	663	»	»
437	—	1161 e s.	509	612	512 e s.	664	705	526
440	552	—	510	613	—	666	706. 707	524
444	447-583 584	405	511	614	—	673	—	839
449	554	416 e s.	512	615 616	525	701	505. 2268 549	326. 330
450	555	418 e s.	513	»	»	703	»	»
456	559	412	515	617	529-521 525-1445	704	—	331. 332
462	564	—			1446-1449	707	2279. 2280	367. 368
463	565	—	516	618	520	708	»	»
464	566 e s.	414 415	517	620	523	709	»	»
468	570 e s.	—	518	619	529	713	713-715	381-384
470	»	»	519	623 624	525	714	716	395. 398
471	573 e s.	414 e s.	520	»	»	715	717	386 e s.
472	»	»	521	630	505-506	716	»	»
473	575 e s.	—	524	633	512-522	717	»	»
474	»	»	526	627	—	718	»	»
475	»	»	527	635	508-521	720	—	533. 727 728
477	578	478-509	528	631-634	507-521	722	723. 731 734	730
478	579 e s.	480 510	529	625	524 e s.	724	725	538 e s.
480	585	519	533	649	365	725	727. 723	540 e s.
481	586	519	555	660	—	726	»	»
484	589	513	556	661	—	729	739. 742	733 e s.
485	590	511	564	664	—	730	»	»
487	591-592	»	568	670. 673	854. 421 844	731	»	»
490	593-594	»	582	672	—	732	»	»
493	595	—	585	677	443	733	743. 744	733 e s. 541
495	599	516-517	591	681	489 e s.	735	»	»
496	600	518						

It.	Gall.	Austr.
736	745. 333 350	730 e s.
738	746	735-737
739	746	735-737
740	748 e s.	735 737
741	750. 752	736
742	753. 755	738. 751
743	756-764	162 e s.
744	»	754 e s. »
745	»	»
747	»	»
748	»	»
749	»	»
750	»	»
751	»	»
752	»	»
753	—	757. 758
754	—	758
755	767	758. 749
758	768	760
761	1002. 967 1003. 1010 968	583
763	901. 904. 25	566 e s.
764	906. 912 25. 727 730	540 e s.
765	»	»
767	762-764	—
768	908	—
769	907	—
770	1098	—
771	909. 910 975. 1001	594 596
772	»	»
773	911	—
774	969	577
775	970	578 e s.
776	969. 971 972	577 e s.
778	»	»
782	976	578 582
783	»	»
785	978	581
787	979	—
789	985. 987 998	507. 598 599
791	988 e s.	507. 593 599
796	»	»
798	»	«
803	981	600
804	1001	—
805	913. 914	762 e s.
806	»	»
807	915	766
808	—	774
809	916	—
810	917	—
811	918	—
812	—	757. 758
813	—	»
814	—	»
815	756. 757	162 e s.
816	»	»
817	»	»
818	»	»
819	»	»
821	920. 922	729. 762
822	»	»
823	923 927	736
824	»	»
825	»	»
827	1002	552
831	—	564. 699 651. 694
833	—	»
834	—	»
835	—	651
837	1021	662
838	»	»
840	—	658. 657
841	—	»
842	—	»
843	—	661. 844
844	—	665. 724
846	—	672. 673
847	1019	—
848	900	698. 700
849	»	»
850	»	»
851	—	695. 704
852	—	»
853	1040. 1041	703
854	»	»
862	1014	684. 425 e seg.
863	1014	—
864	1014. 1015	686
866	»	»
867	—	687
868	—	649. 650
869	—	»
870	1022	656. 657 659
871	»	»
873	»	»
874	»	»
875	»	»
876	1018	674 e s.
877	1016	—

It.	Gall.	Austr.	It.	Gall.	Austr.	It.	Gall.	Austr.
878	1020	662	933	777	—	977	808. 809	—
879	1044. 1045	561 e s.	934	778. 779	—	978	810. 799	—
880	»	»	935	»	»	979	»	—
881	»	»	936	730	—	980	811. 812	—
883	—	562. 563 726	938	»	—	982	813. 814	—
884	1041. 1045	689	941	781. 782	809. 807	984	815. 816	830 e s.
886	—	689. 650	942	783	—	985	»	»
890	1039. 1043	536. 726	943	789	—	986	826. 827	840 e s.
892	1033. 1042	724. 725 1447	944	784. 785	551	987	»	»
895	896. 898	615 e s.	945	»	»	988	»	»
896	»	»	946	786. 787	—	991	829 831	—
898	»	»	947	»	»	992	»	—
899	896	603 e s.	948	»	»	993	»	—
900	»	»	949	788	—	994	832. 833	—
901	896. 899	—	950	790. 462	—	995	»	»
903	1025. 1028 1030	816. 817	951	»	—	996	834. 835	—
904	»	»	952	»	—	998	836. 842	—
905	»	»	953	792	—	999	»	»
906	1026. 1027	—	954	791	—	1001	843. 844 919	787 e s.
907	»	»	955	793. 794	800 e s.	1002	»	»
908	1031. 1032	816. 817	956	»	»	1003	845	—
909	»	»	958	782 795 798. 794	807	1004	847	791
911	1033. 1034	—		800. 797		1005	848. 849	790
912	1007	—	959	»	»	1007	851. 1573	788
913	»	—	960	»	»	1009	852-854	788 e s.
916	1035. 895	716 e s.	962	800	—	1012	855. 856	—
917	»	»	964	797	—	1013	»	—
920	1036. 1037	713 e s.	965	796. 797 801	—	1014	857	787
921	»	»	967	»	—	1017	858. 860 863	793. 794
924	720. 721 722	25	968	802	802	1018	861-864	—
925	724. 1004	797. 798 823	970	803. 804	—	1019	»	—
927	724. 773	—	973	806. 805	—	1020	»	—
930	774. 776	830. 833 26	974	»	—	1024	868. 869	794
932	»	»	975	807	—	1027	870-872	820 e s.

It.	Gall.	Austr.	It.	Gall.	Austr.	It.	Gall.	Austr.
1029	873	820. 821	1073	896 e s.	—	1142	1373	»
1031	875. 876	—	1074	949. 950	—	1144	1374. 1375	»
1032	1024. 871 874	—	1075	»	—	1153	1384	1301. 1314
1033	»	—	1076	»	—	1154	1385	1320 e s.
1034	883-886	—	1079	953. 954	946	1155	1386	—
1036	»	—	1080	»	»	1156	»	—
1037	»	—	1081	955. 957	947-949	1158	1163. 1171 1181. 1183	696 e s.
1038	887-888	—	1082	»	»	1160	1172. 1173	698
1039	»	—	1083	960-962	964	1162	1161	—
1041	890-892	—	1084	»	»	1163	1182	—
1042	»	—	1085	»	»	1165	1184	919. 708 613. 796
1045	1075. 1076	—	1086	»	»	1166	1175	—
1047	1077. 1078	—	1087	959	—	1167	1176	—
1048	1079. 1080	—	1088	953-966	1165	1169	1178	908
1049	»	—	1090	»	»	1170	1179	—
1052	901. 1095	—	1092	990 1090 921	951. 953	1173	—	904
1053	906. 911 1094. 1096 e seg.	—	1097	1370	859	1174	1186. 1187	1484
			1104	1108	865 e s.	1176	1188	458
1055	»	—	1106	1124	»	1178	1189. 1191	906
1056	931	943	1107	1125	865	1179	1192 1196	907
1057	932-936	938 e s.	1109	1109. 1110	871	1180	»	»
1059	»	»	1110	»	»	1181	»	»
1060	937	—	1111	1111-1114	870 e s.	1182	»	»
1061	»	—	1115	1116	874. 1324 1205	1184	1197	888 893 895
1062	938. 1087	943 946	1117	1126. 1130	773. 551	1185	1198	892
1064	943	944	1118	»	»	1193	1203	—
1065	944. 945	—	1124	1134. 1135	912 e s.	1202	1217	888 e s.
1066	»	—	1126	1140. 1142	—	1203	1219	»
1067	»	—	1128	1119. 1122	918. 881	1208	1222. 1225	808. 890
1068	1099	—	1129	»	»	1209	1226	900 e s.
1069	946	—	1131	1156	914. 6. 916	1210	1227	»
1070	948	—	1134	1157. 4150	914 e s.	1211	1228	»
1071	951	—	1135	1160. 1161	—	1212	1229	»
1072	952	—	1141	1372	1035 e s.	1213	1230	—

It.	Gall.	Austr.	It.	Gall.	Austr.	It.	Gall.	Austr.
1219	1138	—	1269	1273	»	1410	1565	»
1220	1242. 1245	—	1270	1274	»	1411	1566	—
1222	»	»	1277	1281	1401 e s.	1414	1569	—
1223	1139	—	1279	1282. 1284	1444	1415	1570	1243
1225	1146 1148	1293 e s.	1282	1285. 1288	984 e s.	1417	»	—
1229	1151	1323. 1324 1331	1285	1289. 1200	1438	1418	1563. 1443 311	1260 e s.
1230	1152	909. 1333 1336	1294	1298	—	1419	1444 e s.	—
1231	1153	»	1298	1302	1448. 1049	1421	1446	—
1232	1154	998. 1335	1300	1304	450	1422	1447	—
1233	1155	»	1305	1307	—	1423	1448	—
1234	1166	—	1306	1310	—	1424	1449	—
1237	1235	1376. 1392 1400. 1412	1307	1312	—	1425	1574. 1575	1237. 139
		1431. 1438 1444	1309	1338	—	1427	1576. 1577	1237. 139
1238	1236	1421. 1162	1310	1339	—	1433	1497. 1392 1399	1233
1239	1237	»	1311	1340	—	1447	1582. 1583	1503
1240	1238	1421	1314	1341. 1884 1985	833. 433 .e seg.	1451	1586	897
1241	1239	1424	1341	1341	—	1453	1588	1080
1242	1240	—	1348	1348	—	1454	1591-1593	1054
1243	1241. 1242	1424. 234 239. 961	1388	1540. 1541	1218	1455	»	»
1245	1243	1413	1389	1542. 1543	1227	1457	1594. 1596	865
1246	1244	1414	1390	»	»	1459	1599	923
1248	1245. 1246	1413. 1417	1391	»	»	1460	1600	779. 1064 1048. 880
1249	1247	1420. 905	1396	1547. 1440	—			907
1250	1248	»	1397	1548	—	1461	1001	»
1252	1249. 1250	1422 e s.	1399	1549	1227. 1228	1463	1604	425-431
1253	1252	1422. 1423	1400	1550	1245	1467	1608	429. 902 905
1254	1252	—	1401	1551	1228	1468	1609	»
1255	1253	1415	1402	1552	1228	1469	1613. 1613	1052. 1062
1256	1254	1416	1403	1553	»	1470	1614	1047. 1050
1257	1255	1415	1404	1557. 1554	—	1471	1615	»
1258	1256	1416	1405	»	—	1472	1616	—
1259	1257	1425	1406	1559	—	1474	1618	—
1266	1264	—	1407	1560	—	1475	1619	—
1267	1271	1375 e s.	1409	1564	1266	1482	1626	929

It.	Gall.	Austr.	It.	Gall.	Austr.	It.	Gall.	Austr.
1484	1628	929	1745	1991	1009. 1012	1813	1886	931
1485	1629	»	1746	1992	»	1815	1888	976
1491	1635	932	1747	1993	1009 e s.	1816	1889	»
1497	1640	931	1748	1994	1010. 1011	1817	1890	981 982
1498	1641	923. 932	1752	1998	1016 e s.	1818	1891	—
1502	1645	832	1753	1999	1014. 1015 1036 e s.	1819	1892. 1894	983. 1001
1506	1649	933. 1089	1754	2000	»	1820	1893	983
1508	1651	1052. 1062 902 e s.	1755	2001	»	1826	1900	—
1511	1654-1657	—	1756	2002	—	1827	1901	—
1513	»	—	1757	2003	1020 e s.	1828	1902. 1904	—
1515	1659	1067 e s.	1758	2004	»	1830	1906	993
1520	1664	1070 1073	1759	2005	»	1831	1907	994 e s.
1528	1673	1068 e s.	1760	2006	»	1837	1917-1920	960. 969
1529	1674	1660 934 935	1761	2007. 2010	1021. 1025	1841	1925	—
1538	1689	1053 e s.	1762	»	»	1842	1926	—
1540	1609	»	1763	»	»	1843	1927	961. 959
1543	1694	—	1766	2046	1380. 1382 e seg.	1846	1930	965
1544	1695	—	1776	2056	1387	1847	1931	966
1545	1690-1698	—	1790	1964. 1969	1234 e s.	1848	1932	—
1548	1701	—	1791	1970	—	1849	1933	—
1549	1702	1045 e s.	1792	1971	1235	1850	1934	—
1550	1703	»	1793	1972	»	1851	1835	—
1551	1704	»	1796	1977	—	1852	1936	—
1552	1705	»	1797	1978	—	1853	1937	—
1554	1706	934 e s.	1798	1979	—	1854	1938	—
1555	4707	»	1801	1982	—	1855	1939	—
1598	1748	1120	1803	1966	1968	1856	1940	—
1600	1744 1748	1121	1804	1967	1271	1857	1941	—
1646	1799	—	1805	1874-1876	972	1858	1942	—
1737	1984	1002 e s.	1808	1880	978	1859	1943	-
1738	1984. 1985	—	1809	1881	»	1860	1944	962
1739	1986	1004. 1013	1810	1882	979. 965	1861	1946	963
1741	1988	1006 e s.	1811	1883	»	1862	1947	968
1743	1990	1018	1812	1884	981	1863	1948	»

It.	Gall.	Austr.	It.	Gall.	Austr.	It.	Gall.	Austr.
1866	1952	970	1927	2036	1346 1352 1357	2007	2134	—
1868	1954	»	1928	2037	»	2013	2166. 2168 2179	—
1873	1959	—	1929	2038	—	2020	2175	—
1774	1960	—	1930	2039	1364	2024	2143, 2161	—
1875	1961	—	1951	2094. 2120	447 e s.	2025	»	—
1878	2071	447	1952	2005	—	2027	2140. 389 2161. 2157	—
1879	2073	461. 447 1368	1953	2096	—	2029	2180	—
1880	2074	»	1956	2099. 2101	—	2030	»	—
1882	2076	»	1957	2098. 2121	—	2033	2157. 2158	—
1884	2078	461. 1371	1961	2104. 2101 2098	—	2040	2181. 2193 e seg.	—
1885	2080	459. 1360	1962	»	»	2053	2192	—
1886	2081	457	1963	2105	—	2054	878 e s.	812
1887	2082	»	1964	2114	447. 443	2057	880. 2111	—
1888	2083	468	1966	2133. 2118	443	2076	2204 e s.	—
1889	2084	»	1967	»	»	2113	2226	1455 e s.
1890	2085	»	1968	2116. 2117	449	2119	2253 2256 2253	—
1891	2085. 2089	448. 451 1368 e s.	1970	2123	—	2120	2252. 2255 2257	1475. 1494 1496
1892	2086	—	1973	»	—	2125	2244. 2246	1497
1893	2087	—	1974	2124. 2126	—	2128	2247	—
1894	2088	—	1979	2127	—	2129	2248	1497
1896	2090	»	1980	2131	—	2135	2262	1477. 1479 1451 e s.
1897	2091	—	1981	2131. 2135	451 e s.	2136	2263	»
1899	2012	—	1982	2134. 2136 2122. 2139	—	2137	2265 e s.	1452 e s.
1901	2014	1348. 1349 1353	1983	2136	—	1138	2271	—
1904	2018	1349	1984	»	—	2139	2271. 2272	—
1906	2020	1355	1985	2103	—	2140	2271. 2273	—
1918	2031	1358. 1361	1993	2146	—	2141	2274	—
1919	2032	1363. 1365	1994	2112	—	2142	2275	—
1920	2033	1359	2000	2155. 2156 2159	—	2143	2276	—
1924	2043	—	2002	2135	—	2144	2277	1480
			2004	2184	—	2146	2278	»

INDEX

Monitum . . . . . *pag.* 1
TRACTATUS I. *De iustitia et iure* . . . . . » 3
Sectio I. De iustitiae principiis fundamentalibus . . . » ib.
Caput I. De iustitiae essentia . . . . . » ib.
Caput II. De dominio, eiusque obiecto . . . . . » 11
Caput III. De modis acquirendi dominium . . . . . » 12
Articulus I. De modis aequirendi dominium voluntate prioris domini. . . . . » ib.
Articulus II. De modis acquirendi dominium vi legis . . » 14
Punctum I. De casibus in quibus acquiritur dominium vi legis quia res vel sit nullius, eo quod nunquam dominum habuerit; vel hic et nunc sine pristino domino independenter ab eiusdem consensu, remanserit. . . . . » ib.
§ I. Venatio vel piscatio . . . . . » 15
§ II. Inventio rerum amissarum . . . . . » 17
§ III. Inventio thesauri . . . . . » 23
§ IV. Successiones ab intestato et ius ad legitimam . . » 26
§ V. Bona vacantia . . . . . » ib.
Punctum II. De casibus in quibus dominium acquiritur vi legis, quia rectus ordo exigat ut res, velit nolit dominus, alteri cedat. . . . . » 27
§ I. Occulta compensatio . . . . . » ib.
Propositio I. Compensatio debet esse iusta . . . . » 28
Propositio II. Compensatio debet esse necessaria et cauta . » 34
Propositio III. Oportet ut compensatio, propter circumstantias et consequentias, mala non evadat . . . . . » ib.
Propositio IV. Oportet ut compensatio non violenter sed occulte peragatur . . . . . » 35
Quaestio. Si in compensatione iam peracta praedictae conditiones servatae non fuissent, adessetne onus restitutionis? » ib.
Varii casus practici . . . . . » 36
§ II. Praescriptio . . . . . » 42
§ III. Accessio . . . . . » 54
§ IV. Confiscatio, vel expropriatio coacta quae publica auctoritate legitime peragatur . . . . . » 57
§ V. Urgens necessitas . . . . . » 58
Caput IV. De praecipuis dominii indirecti seu utilis speciebus. » 62
Articulus I. De usufructu . . . . . » ib.
Punctum I. De constitutione usufructus . . . . . » ib.
Punctum II. De rebus in quibus usufructus consistere potest » 63
Punctum III. De iuribus usufructuarii . . . . . » ib.

Punctum IV. De obligationibus usufructuarii . . . . . pag. 66
Punctum V. De modis quibus usufructus cessat . . . » 67
Articulus II. De usu et habitatione . . . . . » 68
Articulus III. De servitutibus . . . . . » 69
Appendix. De iure administrationis legalis . . . . » 72
Caput V. De subiecto dominii circa bona fortunae . . . » 73
Articulus I. Agitur de dominio quoad personas morales . . » ib.
Articulus II. Agitur de dominio quoad personas particulares . » 74
Punctum I. De dominio quoad infantes, amentes et nondum natos » ib.
Punctum II. De dominio minorum . . . . . » 75
Punctum III. De interdictis, inhabilitatis, surdis-mutis, et caecis-natis . . . . . » 78
Punctum IV. De bonis uxoris . . . . . » 79
§ I. De bonis dotalibus . . . . . » ib.
§ II. De bonis extradotalibus seu paraphernalibus . . . » 84
§ III. De bonis communibus, et de quibusdam aliis uxoris iuribus . . . . . » 85
Punctum V. De bonis clericorum . . . . . » 86
§ I. Bona patrimonalia . . . . . » ib.
§ II. Bona ecclesiastica . . . . . » 87
§ III. Decimae et primitiae . . . . . » 100
§ IV. Capellaniae laicales et collativae . . . . . » 102
§ V. Bona casualia . . . . . » 103
§ VI. Pensiones ecclesiasticae . . . . . » 104
§ VII. Oblationes voluntariae aliaeque piae dispositiones . » 105
Punctum VI. De bonis religiosorum . . . . . » 106
§ I. Bona religiosorum et monialium habentium vota solemnia. » ib.
§ II. Bona religiosorum habentium vota simplicia . . . » 113
Sectio II. De iustitiae violatione seu de iniustitia vel iniuria. » 114
Caput I. Exponitur quid sit iniustitia et quibus in casibus praecipue accidat . . . . . » ib.
Caput II. De furto . . . . . » 115
Articulus I. De furto in genere. . . . . » ib.
Articulus II. De furto quoad gravitatem vel levitatem . . » 117
Punctum I. De gravitate vel levitate furti unico actu commissi, si (praescindendo a circumstantiis particularibus quae malitiam illius augeant aut diminuant) inspiciatur solum conditio personae cui res sua aufertur (an scilicet pauper an vero plus vel minus dives sit), habendo tamen etiam respectum ad necessitatem socialem prohibendi furta notabilis valoris sub gravi . . . . . » 118
Punctum II. De gravitate vel levitate furti unico actu commissi, si speciales circumstantiae interveniant. . . » 124
§ I. Quotupliciter furtum rei levis grave evadere possit. . » ib.
§ II. Quaenam circumstantiae reddere possint furtum ex gravi leve; atque efficere ut ad constituendum peccatum grave maior materia exigatur . . . . . » 127
Punctum III. De furtis minutis . . . . . » 133
§ I. Explicatur quandonam furta dicuntur minuta, et quaenam sint eorundem distinctiones principales . . . . » ib.
§ II. An furta minuta uniantur, ita ut summatim materiam gravem, peccatum mortale, atque sub gravi obligationem restituendi constituant? . . . . . » 134

§ III. Quinam sint casus, in quibus furta minuta minime uniuntur, et proinde, quamvis repetantur, venialia remanent, neque sub gravi restituendi obligationem inducunt? . *pag.* 135
§ IV. Quid notandum si furta minuta uniantur? . . . » 139
§ V. Quid si furta minuta non contra unam eandemque personam sed contra multos commissa fuissent? . . . » 142
Articulus III. De furto quoad speciem et numerum . . . » 144
Sectio III. De restitutione ad reparandam iustitiam laesam in bonis fortunae . . . . . » 146
Caput I. De radicibus restitutionis . . . . . » ib.
Articulus I. De prima radice restitutionis, nempe ex re accepta, seu quoad possessorem bonae fidei . . . . » ib.
Articulus II. De secunda radice restitutionis, nempe ex iniusta acceptione; seu quoad possessorem malae et subinde etiam dubiae fidei. . . . . » 153
Punctum I. De restitutione quoad possessorem malae fidei . » ib.
Punctum II. De restitutione quoad possessorem dubiae fidei . » 158
§ I. De restitutione quoad illum qui dubitat an res sit sua . » 159
§ II. De restitutione quoad illum qui dubitat an debitum solutum vel contractum fuerit . . . . . » 165
Articulus III. De tertia radice restitutionis, nempe ex damnificatione . . . . . » 166
Punctum I. De principiis generalibus circa damnificationem . » ib.
Punctum II. De cooperatione ad damnificationem, nempe de doctrina tenenda quando plures personae (seu concausae) ad delictum damnosum concurrunt . . . . . » 175
§ I. Agitur in genere de concausis ad delictum damnosum concurrentibus . . . . . » 176
§ II. Agitur in particulari de concausis, quae ad delictum concurrunt . . . . . » 181
(A). De mandante et consulente . . . . . » ib.
(B). De consentientibus in delictum per suffragia . . . » 187
(C). De participante . . . . . » 189
(D). De non impedientibus seu de causis negativis . . . » 196
§ III. Exponitur summatim quo ordine causae supra recensitae ad restitutionem teneantur . . . . . » 201
Punctum III. De quibusdam damnificationibus magis practicis. » ib.
§ I. De damnificatione propter homicidium, mutilationem, percussiones etc. . . . . » ib.
§ II. De damnificatione propter stuprum . . . . . » 203
§ III. De damnis subsecutis propter fornicationem . . . » 206
§ IV. De damnis subsecutis propter adulterium . . . » 208
§ V. De violatione iustitiae distributivae et legalis, qua parte spectare potest ad subditos, et speciatim de tributis et servitio militari . . . . . » 210
(A). De solutione tributorum . . . . . » ib.
(B). De servitio militari . . . . . » 212
(C). Varii casus . . . . . » 214
§ VI. De damnis quae ex laesione iuris proprietatis litterariae oriri possunt . . . . . » 215
§ VII. De fictione paupertatis . . . . . » ib.
Caput II. De gradu culpae in omissione restitutionis . . » 216
Caput III. De modo restitutionem exequendi . . . . » 218

Articulus I. Cui restituendum? . . . . . *pag.* 218
Articulus II. Quid restituendum? . . . . . » 223
Articulus III. Quantum restituendum? . . . . . » 224
Articulus IV. Quando restituendum? . . . . . » ib.
Articulus V. Quibus mediis restituendum? . . . . . » 225
Quaestio incidens. Quid si, restitutione executa meliori modo possibili, postea detegatur creditor, qui de facto nihil receperit? . . . . . » 227
Caput IV. De causis a restitutione excusantibus . . . » 228
Articulus I. De impotentia a restitutione excusante . . » ib.
Articulus II. De remissione creditoris a restitutione excusante » 234
Articulus III. De creditoris ipsius vel tertiae personae nocumento a restitutione excusante . . . . . » 227
Articulus IV. De extinctione debiti aut de credito suborto excusante a restitutione . . . . . » 238
Articulus V. De excusatione a restitutione quae provenire potest a compositione vel condonatione pontificia . . » ib.
Articulus VI. De causa excusante ex praescriptione . . » 239
Articulus VII. De causa excusante ex rei debitae interitu . » ib.
Articulus VIII. De causa excusante propter debiti incertitudinem et defectum culpae theologicae . . . . . » 240
Appendix I. De detractione . . . . . » ib.
(A). Exponuntur aliqua generalia . . . . . » ib.
(B). De detractione in se . . . . . » 241
(C). De obligationibus quibus subiicitur detractor . . . » 249
(D). De audientibus detractiones . . . . . » 251
Appendix II. De iudiciis, suspectibus et dubiis temerariis . » 253
TRACTATUS II. *De contractibus* . . . . . » 255
Sectio I. De contractibus in genere . . . . . » ib.
Caput I. De contractus natura, scilicet definitione et distinctionibus . . . . . » ib.
Caput II. De validitate vel invaliditate contractuum . . » 257
Caput III. De interpretatione contractuum . . . . » 260
Caput IV. Notantur aliqua circa contractus rescindibiles aut lege positiva invalidos . . . . . » 261
Caput V. De contractibus sub conditione celebratis . . . » 262
Caput VI. De die et termino in contractibus . . . . » 270
Caput VII. De obligationibus alternativis . . . . . » 271
Caput VIII. De obligationibus in solidum . . . . . » 272
Caput IX. De obligatione divisibili et indivisibili . . . » 273
Caput X. De effectibus contractuum . . . . . » ib.
Caput XI. Principia quaedam circa contractus onerosos exponuntur. . . . . » 275
Articulus I. De aequitate servanda . . . . . » ib.
Articulus II. De indemnitate propter evictionem praestanda . » 276
Caput XII. De obligationibus praeparatoriis et subsidiariis . » 279
Articulus I. De poena conventionali et harra . . . . » ib.
Articulus II. De fideiussione . . . . . » 281
Punctum I. De natura et extensione fideiussionis . . . » ib.
Punctum II. De effectibus fideiussionis erga creditorem et erga debitorem principalem . . . . . » 282
Punctum III. De effectibus fideiussionis erga alios fideiussores si adsint . . . . . » 284

Punctum IV. De extinctione fideiussionis . . . . . *pag.* 284
Articulus III. De pignore . . . . . » 285
Articulus IV. De hypotheca . . . . . » 287
Articulus V. De antichresi . . . . . » 291
Articulus VI. De iuramento contractibus adnexo . . . . » 292
Sectio II. De contractibus in particulari . . . . . » 297
Caput I. De contractibus onerosis . . . . . » ib.
Articulus I. De emptione-venditione . . . . . » ib.
Punctum I. De natura emptionis-venditionis . . . . . » ib.
Punctum II. De re vendenda . . . . . » 300
§ I. De venditione rei alienae . . . . . » ib.
§ II. De venditione mercis vitiatae . . . . . » 302
§ III. De venditione rei emptori ipsi sive iam debitae, sive gratis dandae . . . . . » 310
§ IV. De venditione rei sacrae . . . . . » ib.
§ V. De venditione rei prohibitae vendi . . . . . » ib.
§ VI. De emptione rei et spei . . . . . » 312
§ VII. De venditione iurium, seu (ut aiunt) rerum incorporalium . . . . . » 313
Punctum III. De pretio . . . . . » 315
Punctum IV. De venditione sub hasta . . . . . » 328
Punctum V. De obligationibus venditoris et emptoris . . » 333
Punctum VI. De venditione rescindenda . . . . . » 335
Punctum VII. De vendentibus vel ementibus pro aliis, scili et de commissionariis, seu (ut theologi dicunt) proxenetis, qui non pro se, sed pro aliis vendunt aut emunt . . » ib.
Articulus II. De permutatione . . . . . » 339
Articulus III. De cambio . . . . . » 340
Articulus IV. De mutuo . . . . . » 343
Punctum I. Principia generalia . . . . . » ib.
Punctum II. De auctario . . . . . » 346
§ I. De titulis particularibus . . . . . » ib.
§ II. De titulis generalibus . . . . . » 348
Punctum III. Variae quaestiones . . . . . » 355
Articulus V. De locatione-conductione . . . . . » 366
Punctum I. De locatione rerum . . . . . » 367
Punctum II. De locatione operarum, scilicet de operariis, famulis, medicis etc. . . . . » 376
Punctum III. De locatione operum . . . . . » 384
Punctum IV. De vectoribus sive terrestribus sive maritimis . » 386
Punctum V. De coloniis partiariis . . . . . » 387
Articulus VI. De emphyteusi . . . . . » 391
Articulus VII. De communione bonorum . . . . . » 392
Articulus VIII. De societate . . . . . » 393
Punctum I. Exponuntur quaedam generalia . . . . . » ib.
Punctum II. De sociorum obligationibus . . . . . » 399
Punctum III. De diversis modis quibus finire potest societas . » 404
Punctum IV. De divisione lucri socialis . . . . . » 405
Punctum V. Exponuntur aliqua in particulari circa societatem fraternam . . . . . » 406
Punctum VI. Exponuntur aliqua in particulari circa varias societates, quae cum colonis vel pastoribus etc. iniri solent quoad diversa animalia . . . . . » 408

§ I. De societatibus circa animalia bovina . . . . . *pag.* 408
§ II. De societatibus circa animalia ovina . . . . . » 410
§ III. De contractu societatis circa animalia suina . . . » 412
§ IV. De contractu societatis quoad bombyces et apes . . » 414
Articulus IX. De transactione . . . . . » ib.
Articulus X. De censu . . . . . » 420
Punctum I. De natura census . . . . . » ib.
Punctum II. De censibus creatis ad normam Bullae Pii V . » 421
Punctum III. De censibus qui creati fuerunt vel ante Bullam Pii V, vel in locis ubi haec Bulla non vigebat, vel extra terminos eiusdem . . . . . » 423
Punctum IV. De necessitate ut fundus censitus hypothecae subiiciatur . . . . . » ib.
Punctum V. De censibus qui apud nos ad formam legis civilis creati fuerint vel creari velint . . . . . » 424
Punctum VI. De effectibus hodiernarum legum civilium circa census sub prioribus legibus creatos. . . . . » 425
Punctum VII. De quibusdam notatu dignis circa pensionem . » 427
Punctum VIII. De census accollatione . . . . . » 429
Punctum IX. De variis modis, quibus (apud nos) non solum civiliter sed etiam in conscientia census extingui vel evanescere possunt . . . . . » 430
§ I. De extinctione census per peremptionem vel sterilitatem fundi censiti . . . . . » ib.
§ II. De census extinctione per legitimam contractus rescissionem. . . . . » 431
§ III. De census extinctione in casu qui a Iuristis *confusio* appellatur . . . . . » 432
§ IV. De census extinctione per praescriptionem . . . » ib.
§ V. De census extinctione per legitimam sortis repetitionem. » 433
§ VI. De census extinctione per affrancationem . . . » ib.
Appendix. Regulae principalissimae, quae ab Ecclesiarum et Locorum Piorum administratoribus observari debent ne census pereant . . . . . » 438
Caput II. De contractibus aleatoriis . . . . . » 439
Articulus I. De vitalitio . . . . . » ib.
Articulus II. De ludo . . . . . » 442
Punctum I. Exponuntur quaedam generalia . . . . » id.
Punctum II. De iniusta inductione ad ludendum . . . » 444
Punctum III. De vitio vel defectu vel inaequalitate praemii . » 445
Punctum IV. De fraudibus aliisque perpetratis contra leges ludi » 450
Punctum V. De aequalitate peritiae inter ludentes . . . » 452
Articulus III. De sponsione . . . . . » 454
Appendix. De iocis bursae . . . . . » 459
Articulus IV. De sortibus et loteriis. . . . . » 460
Articulus V. De assecuratione . . . . . » 462
Caput III. De contractibus gratuitis qui nempe, sin minus semper, saltem saepe gratuiti sunt . . . . . » 470
Articulus I. De promissione . . . . . » ib.
Punctum I. De natura promissionis . . . . . » ib.
Punctum II. De promissionis liceitate et validitate . . . » 474
Punctum III. De promissionis retractatione vel mutatione . » 479
Punctum IV. De gradu culpae in transgressione promissionis » 480

Punctum V. De causis a promissione adimplenda excusantibus *pag.* 481
Punctum VI. Quid si quis rem uni promissam alteri promitteret vel daret? . . . . . » 482
Punctum VII. De promissione si ante illius executionem mors sive promittentis sive promissarii eveniret . . . » ib.
Articulus II. De mandato . . . . . » 483
Punctum I. De mandato in genere . . . . . » ib.
Punctum II. De requisitis ut mandatum sit validum . . » 485
Punctum III. De obligatione et facultate mandatarii . . » ib.
Punctum IV. De obligationibus et iuribus mandantis . . » 486
Punctum V. De modis quibus extinguitur mandatum . . » 489
Articulus III. De utili negotiorum gestione . . . . » ib.
Articulus IV. De secreto . . . . . » 492
Punctum I. De natura secreti, et de personis quae ad illud tenentur . . . . . » ib.
Punctum II. De malitia explorationis, manifestationis et usus secreti. . . . . » 494
Punctum III. De gradu culpae in exploratione aut violatione secreti. . . . . » 497
Punctum IV. De causis, quae a malitia sive explorationis, sive manifestationis, sive usus secreti, excusant . . . » 498
Punctum V. De poenis contra violantes secretum . . . » 504
Articulus V. De donatione . . . . . » 505
Punctum I. De natura donationis . . . . . » ib.
Punctum II. De requisitis ut a parte donantis, donatarii, solemnitatum, rei donatae, et conditionum appositarum, donationum validitati et firmitati nihil obstet. . . . » 506
§ I. De requisitis ut validitati et firmitati donationis nihil obstet a parte donantis . . . . . » ib.
§ II. De requisitis ad donationum validitatem et firmitatem a parte donatarii, et solemnitatum . . . . . » 511
§ III. De requisitis ad donationis validitatem et firmitatem a parte rei donatae . . . . . » 514
§ IV. De requisitis ut validitati et firmitati donationum nihil obstet a parte conditionum (ubi de donatione causa mortis), item a parte onerum, determinationis temporis, et substitutionum . . . . . » 525
Punctum III. De revocatione donationis ob causas supervenientes » 529
§ I. De revocatione donationis ob ingratitudinem donatarii . » ib.
§ II. De revocatione donationis ob supervenientiam filiorum . » 530
Punctum IV. De donationibus conferendis in divisione haereditatis. . . . . » ib.
Articulus VI. De commodato . . . . . » 535
Punctum I. De natura commodati . . . . . » ib.
Punctum II. De obligationibus commodatarii . . . . » 536
Punctum III. De obligationibus commodantis . . . . » 539
Articulus VII. De precario. . . . . » 541
Articulus VIII. De deposito . . . . . » 542
Punctum I. De natura depositi . . . . . » ib.
Punctum II. De deposito puro . . . . . » 543
§ I. De re deposita . . . . . » ib.
§ II. De depositario eiusque obligationibus . . . . » ib.
§ III. De deponente eiusque iuribus et obligationibus . . » 546

Punctum III. De deposito mixto cum aliis contractibus . . *pag.* 547
Articulus IX. De sequestro . . . . . » 549
Monitum . . . . . » 551
Appendix. De modis quibus obligationes extinguuntur . . » 552
I. De extinctione debiti per solutionem, vel praestationem rei aut actionis debitae . . . . . » ib.
II. De extinctione debiti per restitutionem aut per remissionem creditoris . . . . . » 555
III. De extinctione debiti per rei debitae interitum . . » 556
IV. De extinctione debiti per compensationem . . . . » ib.
V. De extinctione debiti per legitimam contractus rescissionem » ib.
VI. De extinctione debiti per verificationem conditionis resolutivae . . . . . » 557
VII. De extinctione debiti per praescriptionem . . . . » ib.
VIII. De extinctione debiti per circumstantiam quae a iuristis dicitur *confusio* . . . . . » 558
IX. De extinctione debiti per novationem . . . . . » ib.
X. De extinctione debiti per cessionem bonorum . . . » 559
TRACTATUS III. *De successionibus* . . . . . » 565
Sectio I. De quibusdam notionibus praemittendis . . . » ib.
Caput I. De consanguinitate . . . . . » ib.
Caput II. De affinitate . . . . . » 570
Caput III. De adoptione . . . . . » ib.
Caput IV. De absentia . . . . . » 571
Caput V. De essentia et distictionibus successionis . . . » ib.
Sectio II. De successionibus ab intestato iuxta nostras leges civiles . . . . . » 572
Caput I. Quandonam locum habeat successio ab intestato . » ib.
Caput II. Quinam iure civili sint incapaces succedendi ab intestato. . . . . » ib.
Caput III. De successione iure repraesentationis . . . » 574
Caput IV. De successione intestata si defunctus (vel defuncta) nec coniugem nec filios mere naturales, sed alios consanguineos, superstites reliquerit . . . . . » 575
Caput V. Quid, iuxta ius civile, de successione intestata filiorum naturalium, qui minime legitimati fuerint? . . » 577
Caput VI. De iuribus coniugis superstitis in successione intestata coniugis defuncti . . . . . » 580
Caput VII. Quandonam fiscus, seu publicum aerarium, succedat? » 581
Sectio III. De successionibus testamentariis iuxta leges civiles italicas . . . . . » 582
Caput I. Qua forma condi debeat testamentum, ut civiliter valeat » 583
Articulus I. De testamento olographo . . . . . » ib.
Articulus II. De testamento publico . . . . . » 585
Articulus III. De testamento secreto vel clauso . . . » 586
Articulus IV. De testamento privilegiato pro quibusdam casibus specialibus . . . . . » 588
Quaestio. De testamento facto simul a duobus vel pluribus . » 589
Caput II. De personis testamentum condendi civiliter incapacibus . . . . . » ib.
Caput III. De differentia inter legatarios et haeredes . . » 591
Caput IV. Quinam recipiendi per testamentum sint civiliter incapaces . . . . . » 592

Caput V. De dispositionibus factis in favorem entis civiliter suppressi, vel pro quibus valide acceptandis auctorizatio Gubernii exigatur . . . . . *pag.* 593
Caput VI. De legato rei alienae vel rei quae utcumque post mortem testatoris in illius patrimonio vel in loco designato non inveniretur . . . . . » 595
Caput VII. De dispositionibus non determinatis . . . » 596
Caput VIII. De substitutionibus . . . . . » 597
Caput IX. De caducitate dispositionum testamentariarum, et in iisdem de iure repraesentationis et accrescendi . . » 602
Caput X. De dispositione conditionali, et de dispositione pura et simplici . . . . . » 604
Articulus I. Explicatur quandonam conditio dispositionem ipsam radicaliter invalidam reddat . . . . . » 606
Articulus II. Explicatur quandonam conditio, valida remanente dispositione, pro non scripta haberi debeat . . . » 607
Articulus III. Explicatur quandonam dispositio conditionata, quae valide facta fuerit, postea effectu careat . . . » 612
Articulus IV. Explicatur quandonam dispositio conditionalis et prorsus valida effectum habere debeat, quamvis conditio adimpleta non fuerit . . . . . » ib.
Caput XI. De dispositionibus factis ex causa falsa, vel a resciente postea se habere filios, vel ad finem turpem . » 613
Caput XII. De legatis . . . . . » 614
Articulus I. De tempore solutionis et de fructibus rei legatae » ib.
Articulus II. Legatorum solutio ad quemnam spectet . . » 616
Articulus III. De legatis indeterminatis . . . . . » ib.
Articulus IV. De re legata quoad accessoria eiusque statum . » 617
Articulus V. De expensis . . . . . » 618
Articulus VI. De oneribus legato adnexis . . . . » 619
Articulus VII. Declaratur quid de iure si pro legali adimplemento testator designasset fundum, et fundus tractu temporis sine haeredum culpa periisset, vel imminutionem subiisset; unde ex illo legatum sive in toto sive in parte adimpleri amplius non posset . . . . . » ib.
Articulus VIII. De acceptatione legati . . . . . » 620
Caput XIII. De taxa successionis . . . . . » ib.
Caput XIV. De interpretatione quoad dispositiones testamentarias » 621
Articulus I. Regulae generales . . . . . » ib.
Articulus II. Regulae speciales . . . . . » ib.
Caput XV. De dispositionibus a testatore ipso revocatis . . » 627
Caput XVI. De parte disponibili, de legitima et de iuribus coniugis filiorumque naturalium in successione testamentaria » 628
Caput XVII. De executore testamentario . . . . . » 631
Sectio IV. De aperitione successionis eiusque consectariis de iure civili . . . . . » 634
Caput I. De casu in quo non cognoscatur quisnam sit haeres . » ib.
Caput II. De casu in quo haeres non statim se resolvat et nec acceptet nec renuntiet . . . . . » 635
Caput III. De renuntiatione haereditatis . . . . . » ib.
Caput IV. De acceptatione haereditatis . . . . . » 636
Caput V. De haereditatis acceptatione pura et simplici, vel cum beneficio inventarii . . . . . « 638

Caput VI. De divisione haereditatis . . . . . *pag.* 640
Caput VII. De casibus animadversione dignis, qui, post iam peractam haereditatis divisionem, accidere possunt . » 647
Caput VIII. De divisionibus, quae interdum ab eo ipso fiunt, qui in favorem haeredum suorum de rebus suis disponit » 649
Sectio V. De successionibus quae aliquando, non servato etiam iure civili, sunt legitimae . . . . . » 652
Caput I. De testamento informi . . . . . » ib.
Articulus I. De testamento informi ad causas pias . . . » 653
Articulus II. De testamento informi ad causas profanas . . » 658
Articulus III. De testamento informi ad causas pias in quo adsint etiam legata profana; et viceversa . . . . » 661
Caput II. De servandis in conscientia quoad testamentum a patre conditum . . . . . » ib.
Caput III. De successione in conscientia quoad filium spurium, filium naturalem, et concubinam . . . . . » 666
Articulus I. De successione in conscientia quoad filium spurium » ib.
Punctum I. Quid in conscientia si per haereditatem aliquid spurio adveniat a laico et ex bonis laicis? . . . » 667
Punctum II. Quid in conscientia de largitionibus quae spuriis aut aliter illegitimis dentur ab ecclesiasticis, vel ex bonis ecclesiasticis? . . . . . » 670
Articulus II. De successione in conscientia quoad filium naturalem . . . . . » 671
Articulus III. De successione in conscientia quoad concubinam » 672
Articulus IV. De successionibus sive testamentariis sive ab intestato in conscientia pro casibus in quibus inter coniuges quorum alteruter mortuus fuerit, matrimonium vel solum civile vel solum ecclesiasticum fuisset . . . » 673
Articulus V. De iis filiis masculis, qui mortuo patre sine testamento, inhaerendo adhuc moribus antiquis, totam haereditatem paternam capiunt; et nihil tribuunt sororibus, quae dotem congruam occasione matrimonii iam habuerunt; atque insuper, si forte ipsae recursum ad iudicem minitentur, abscondunt pecuniam, ne (dum iuxta leges hodiernas aequaliter cum ipsis dividere deberent) partem legalem integram obtinere valeant . . . . . » 676
Articulus VI. De quibusdam notatu dignis circa clericos sive inter vivos sive per testamentum dispositiones facientes, et circa eorundem haeredes sive testamentarios sive legitimos » 677
Articulus VII. De testamentis et successionibus quoad Regulares veri nominis scilicet votorum solemnium . . . » 679
Articulus VIII. De testamentis et successionibus quoad illos, qui ad votorum simplicium congregationes pertinent: vel ante solemnem professionem vota simplicia (quae praecipiuntur) emiserunt . . . . . » 680
Articulus IX. Quum iuxta legem civilem haeres, qui inventarium legale non confecerit, teneatur solvere debita etiam ultra vires haereditatis, perpenditur utrum obligatio ista valeat etiam in conscientia . . . . . » 681
Articulus X. Circa interpretationem quarumdam dispositionum testamentariarum, adducuntur aliqua notatu digna de iure canonico . . . . . » 682

Articulus XI. De dispositione testamentaria facta sub conditione illicita in se sed ab hodiernis legibus civilibus ut talis non considerata, aut etiam positive approbata . . . *pag.* 682
Articulus XII. De illo qui testamentum olographum sibi noxium destruit vel abscondit, vel utcumque contra ultimam defuncti voluntatem in illo expressam, haereditatem capit vel retinet . . . . . » 683
Articulus XIII. De eo qui non contra sed iuxta defuncti voluntatem testamentum olographum destruit, vel in illo mutationes facit . . . . . » 684
Articulus XIV. Quid de commutationibus in legatis? . . . » 685
Articulus XV. Quid de iure canonico circa executores testamentarios, et auctoritatem Episcopi exigendi rationem quoad legata pia et pias fiducias? Et quid de taxa pro revisione? » 690
Appendix. De modo consulendi conscientiae eorum, qui in Italia bona Ecclesiae usurpata emerunt illegitime, vel redemerunt, vel affrancaverunt etc. . . . . » 694
Monitum . . . . . » 699
Tabula comparativa Codicum Italici, Gallici, et Austriaci . » 701

FINIS SECUNDI VOLUMINIS

Faventiae die XXIII Aprilis MCMIV

Nihil obstat

IOSEPH Can.cus CALDERONI Revisor Episcopalis

15793

239.02
B 451
BERARDI, A.
Theologia Moralis III

AUTHOR
TITLE
BORROWER'S NAME
ROOM NUMBER
DATE LOANED
MAR 18
STORAGE - CBPL

15753